Das Verbrechen des erpresserischen Kindesraubes nach § 239a RStGB

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Ulrich Stockmayer
Referendar aus Stuttgart.

1937

Druckerei u. Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Universität Tübingen.

Dekan: Prof. Dr. Kreller.

Referent: Prof. Dr. Hegler.

Tag der mündlichen Prüfung: 28. I. 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines gefallenen Vaters.

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549602_0073

Schrifttumsverzeichnis.

Abegg, J. F. H. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836.

Allfeld, Meyer-Allfeld, Lehrbuch des D. Str.-Rechts 1922, 8. Auflage.

Bauer, A. Lehrbuch des Strafrechts 1833, 2. Auflage.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Beling, In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 18.

Binding, Lehrbuch des gemeinen D. Strafrechts, 2. Auflage. 1902.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I u. II, 2. Auflage; IV 1. Auflage.

Boehmer, J. S. F. Elementa jurisprudentiae criminalis 1737, 5. Aufl.

Bomar, In: Law and contemporary Problems, School of Law, Duke University Vol. I No. 4. October 1934. S. 435 ff.

Bruck, F., Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit 1875. (Nichtarier.)

Burchmore, In: 26 Journal of Criminal Law (Jan.—Febr. 1936). Seite 762 f.

v. Buri, In: Gerichts-Saal 27, S. 517 ff.

Carpzow, practicae novae 1739 editio novissima.

Dobbelmann, De crimine plagii Diss. Berol. 1866.

Ebermayer, Reichsstrafgesetzbuch, 4. Auflage. 1929.

Engau, J. R. Elementa juris criminalis 1760. 5. Auflage.

Exner, In: Zeitschrift f. d. ges. Strafwissenschaft. 54/345 ff.

Feuerbach, Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 14. Auflage. 1847.

Fichtl, Die Entziehung Minderjähriger Diss. 1912.

Fisher, H. A. Fisher und McGuire, In: NewYork University quarterly review, Vol. XII, Nr. 4, June 1935. S. 646 ff.

Frank, Kommentar des Strafgesetzbuches des D. Reiches. 18. Aufl. 1931.

Frank, Vergleichende Darstellung des D. und ausländischen Strafrechts. Bd. VI, S. 1 ff.

Froelich, Kommentar der P. G. O. 4. Auflage. 1727.

Geib, Lehrbuch des D. Strafrechts. 1. Bd. Geschichte. 1861.

Gerland, Lehrbuch des D. Reichsstrafrechts. 2. Aufl. 1932.

Geyer, In: Holtzendorffs Handbuch. Bd. 4. (Nichtarier.)

Graßberger, Gewerbs- und Berufsverbrechertum in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. 1933.

Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 3. Aufl. 1818.

Gürtner, Das kommende Strafrecht. Tl. 1, 2. Aufl. 1935; Tl. II, 2. Aufl. 1936.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht. II. Bd. 1884.
Harris, S. F., Principles of the criminal law. 10. Ed. 1904.
Heffter, Lehrbuch des gem. D. Strafrechts. 5. Aufl. 1854.
Hegler, In: Frank-Festschrift I. 1930.
Henckel, In strafrechtliche Abhandlungen. 270: Der Gefahrbegriff im Strafrecht.
Henke, Handbuch des Criminal-Rechts, zweiter Teil 1826.
Hey, Kinderraub und Entführung. Diss. Breslau. 1909.
v. Hippel, Lehrbuch des D. Strafrechts 1932.
His, R., Geschichte des D. Strafrechts bis zur Carolina 1928.
His, Das Strafrecht des D. Mittelalters. 1935. II. Teil.
Klee, Deutsches Strafrecht. Bd. I.
Knitschky, In: Gerichts-Saal 44/249 ff.
Kohlrausch, Das StGB. 32. Auflage. 1936.
Kollmann, Die Lehre von der Erpressung. 1910.
v. Liszt, Lehrbuch des D. Strafrechts 1927. 25. Auflage.
Martin, Lehrbuch des Deutschen gem. Crim.-Rechts. 2. Aufl. 1829.
Merkel, In Holtzendorffs Handbuch. Bd. 3.
Merkel, A., Lehrbuch des D. Str.-Rechts. 1889.
Mezger, Lehrbuch des D. Strafrechts. 1931.
Mommsen, Th., Römisches Strafrecht 1899.
Morstadt, Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch. 1855.
Müller, Kurt, Gewalt und verwandte Begriffe im StGB. Rostocker Diss. 1913.
Nippgen, Hans, Der Kinderraub. Würzburger Diss. 1930.
Olshausen, Kommentar des RStGB. 11. Aufl. 1927.
Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht.
Quistorp, Grundsätze des D. peinl. Rechts. 4. Aufl. 1789.
Rosenfeld, Vergleichende Darstellung. Bd. V.
Roßhirt, Lehrbuch des Crim.-Rechts. 1821.
Roßhirt, Geschichte und System des D. Strafrechts. II. Teil. 1839.
v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht 1886.
Russell, W. O. A treatise on Crimes and Misdemeanors. 1843.
Stephens, A Digest on criminal law 7. Ed. 1926.
Tittmann, Beiträge zu der Lehre v. d. Verbrechen gegen die Freiheit. 1806.
Villnow, In: Goltdammer Archiv. Bd. 24, S. 104 ff.
Wachenfeld, Lehrbuch des D. Strafrechts 1914.
Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Str.-Rechts. II. Tl. 1826.
Wanjeck, Ueber den Begriff der Gewalt in Goltd. Arch. 27/. S. 194 ff.
Wharton, A treatise on criminal law 10. Ed. 1896.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Geschichtlicher Ueberblick 2

A) Der Menschenraub im römischen Recht 2

B) Das deutsche Recht 4

C) Die ältere gemeinrechtliche Lehre 6

D) Die neuere gemeinrechtliche Lehre 7

E) Die Kodifikationen der Einzelstaaten 11

II. Das Delikt des erpresserischen Kindesraubs im ausländischen Recht 15

A) Das Delikt des erpr. Kindesraubs im englischen und nordamerikanischen Rechte 15

B) Aehnliche Delikte im sonstigen Ausland 22

III. Das geltende Recht 25

A) Das allgemeine Wesen des erpr. Kindesraubs . . 25

1. Angriff auf die persönliche Freiheit? 25

2. Angriff auf die Muntgewalt? 32

3. Angriff auf das Vermögen? 33

4. Gefährdungsdelikt hinsichtlich des Lebens des Kindes? . . . 35

B) Der gesetzliche Tatbestand des Verbrechens . . 41

1. Die objektiven Unrechtselemente 41

a) Die Personen 41

b) Die Handlung 42

aa) Das Entführen 42

bb) Die Mittel der Entführung 44

1) Die List 45

2) Die Drohung 46

3) Die Gewalt 47

cc) Die Freiheitsberaubung 48

2. Die subjektive Strafbarkeitsbedingung 50

3. Die Schuld i. e. S. (der Vorsatz) 52

C) Versuch, Teilnahme und Konkurrenz 54

1. Versuch 54

2. Teilnahme 55

3. Konkurrenz 57

D) Die Strafe 58

Einleitung,

Am 22. Juni 1936 erließ die Reichsregierung das Gesetz gegen den erpresserischen Kindesraub.[1]) Dies Gesetz hat folgenden Inhalt:

Art. 1: Hinter § 239 des Strafgesetzbuchs wird als § 239a folgende Vorschrift eingefügt: „§ 239a. Wer in Erpressungsabsicht ein fremdes Kind durch List, Drohung oder Gewalt entführt oder sonst der Freiheit beraubt, wird mit dem Tode bestraft. — Kind im Sinne dieser Vorschrift ist der Minderjährige unter 18 Jahren."

Art. 2: Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Juni[2]) 1936 in Kraft. In der amtlichen Begründung des Gesetzes wird ausgeführt, daß das Vorkommen des erpresserischen Kindesraubes, der andere große Staaten in der letzten Zeit heimgesucht hatte, in Deutschland bisher verschwindend gering gewesen sei. Da sich aber vor Kurzem auch in Deutschland nun ein solcher Fall ereignet hat, so sah sich die Regierung genötigt, mit gesetzgeberischen Maßnahmen dies Verbrechen mit der Wurzel auszurotten.

Der hier angeführte Fall[3]) ereignete sich am 16. Juni 1936 in Bonn. Dort wurde der 12jährige Sohn eines Kaufmannes durch die unwahre Behauptung, sein Vater sei verunglückt, aus der Schule weg in ein Auto gelockt. Der Täter, ein mehrfach, darunter auch schon wegen Kindesraubs, vorbestrafter Mann, brachte den Jungen nun in den Wald, wo er ihn im Unterholz an einen Baum band und ihm den Mund mit Leukoplast verklebte. Daraufhin verlangte er in einem Briefe von dem Vater des Kindes die Uebersendung von RM. 1800.—, widrigenfalls sein Sohn in einer Badewanne ertränkt werde. Der Täter konnte jedoch ergriffen werden und wurde auf Grund des Gesetzes vom 22. 6. 1936 am 30. 6. zum Tode verurteilt, welches Urteil auch vollstreckt wurde.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit wird es sein, (I) einen geschichtlichen Ueberblick über die Bestrafung eines solchen Verbrechens zu geben, (II) die Behandlung dieses Deliktes im Auslande insbesondere in den Vereinigten Staaten darzulegen und (III) dessen Wesen und Tatbestand nach geltendem Recht des neuen § 239a StGB. klarzustellen.

---

[1]) RGBl. I, S. 493.

[2]) Hat also rückwirkende Kraft und stellt so eine Ausnahme zu § 2a St.G.B. dar.

[3]) Nach Pfundtner-Neubert II, c, 6, S. 99.

I. Geschichtlicher Ueberblick.

In den beiden Quellen des späteren Deutschen gemeinen Rechtes, im römischen und in den germanischen und frühmittelalterlichen Rechten findet sich zwar kein ausgeprägtes Delikt des „erpresserischen Kindesraubes". Jedoch findet sich bei beiden das Delikt des „plagium", bzw. Menschenraubes, unter welchem Fälle des erpresserischen Kindesraubes in der Zeit des gemeinen Deutschen Strafrechtes behandelt wurden. Uebrigens wurden im röm. Recht auch speziell Fälle des Kinderraubes erwähnt (s. S. 4). Als Zeitlich ältere Quelle, die auch auf die spätere Entwicklung von größerem Einflusse war, sei zuerst das römische Recht Gegenstand der Untersuchung.

A) Der Menschenraub im römischen Recht.

Die älteste einschlägige Bestimmung ist hier die lex Fabia de plagiariis, die wohl aus den letzten Jahrzehnten der Republik stammt.[1]) Den Wortlaut finden wir in den Digesten 48, 15, 6, § 2:

„Lege Fabia cavetur, ut liber qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum, habuerit, emerit sciens dolo malo quive in earum qua re socius erit, quique servo alieno servaeve persuaserit, ut a domino dominave fugiat vel eum, eamve invito vel insciente domino dominave celaverit invinctum habuerit sciens dolo malo quive in ea re socius erit, eius poena teneatur."

Auffallend ist einmal an dieser Bestimmung, daß zwei in ihrem Wesen so verschiedene Tatbestände in den zwei Teilen eines Gesetzes behandelt werden: das Verheimlichen, Gefangenhalten und Kaufen Freier wider deren Willen und weiter das Abspenstigmachen fremder Sklaven, deren Verheimlichen, Gefangenhalten und Kaufen wider den Willen ihrer Herren. Der Grund für diese eigenartige Zusammenstellung ist in den zeitlichen Verhältnissen, in denen dieses Gesetz erlassen wurde zu suchen. Infolge der Bürgerkriege und der dadurch bedingten allgemeinen Unruhe konnte, da das Institut der Sklaverei rechtlich anerkannt war, leicht ein illegaler Menschenhandel entstehen, sowohl mit Freien als auch mit Sklaven, deren man sich bemächtigt hatte. Diesen Mißstand zu bekämpfen war die Aufgabe, für die die lex Fabia geschaffen wurde.[2]) Daher stammt nun die Verbindung der beiden verschiedenen Tatbestände, von denen der eine einen Angriff auf die Freihit, der andere einen Angriff auf die Eigentumsrechte enthält.

Für die Einwirkung dieser Bestimmung auf das Deutsche Recht ist lediglich der erste Teil der lex von Bedeutung, der den Angriff auf freie Menschen zum Gegenstande hat. Darum wird im Folgenden auch nur von diesem Teile die Rede sein.

Der Gegenstand des verbrecherischen Angriffes war ein freier Mensch. Wider den Willen dieses Menschen mußte die Handlung begangen werden. Der Wille des Opfers selbst ist dafür entscheidend, so daß, glaubt auch Dobbelmann,[3]) ein plagium — dies ist der Name des in der lex Fabia umrissenen Deliktes — an einem filiusfamilias nur begangen werden kann, wenn dieser selbst einen der Handlung entgegenstehenden Willen hatte. An Willenunfähigen aber, unmündigen Kindern und Gei-

---

[1]) Mommsen a. a. O. S. 780.
[2]) Mommsen a. a. O. S. 780.
[3]) a. a. O. S. 7.

steskranken, ist die Handlung auf jeden Fall ein plagium.[4]) Daß bei der Frage der Einwilligung nicht (ausschließlich) auf den Hausvater abgestellt wird, hat seinen Grund darin, daß dieser unabhängig von dem Willen des Haussohnes gegen den Täter eine actio furti auf Herausgabe hat, so daß er auch bei einer etwaigen Einwilligung des Sohnes die Herausgabe verlangen kann.[5]) Diese Konkurrenz des furtum und des plagium bei dem Raub eines Haussohnes sollte für die Anschauung von dem Wesen des Deliktes im Deutschen gemeinen Rechte von Bedeutung werden.[6]) Die Handlung des plagiums bestand in einem Verheimlichen (celare) einer Person. Dieses war eine Art von listiger Besitzergreifung der Macht über einen Menschen, mit der Absicht, denselben in dieser Abhängigkeit zu erhalten oder so einem anderen zu übergeben.[7]) Die Bemächtigung erfolgt also nicht durch Gewalt, da in diesem Falle die Tat als ein crimen vis nach der lex Julia strafbar gewesen wäre. Der Vorsatz des Täters mußte besonders auch die Tatsache, daß sein Opfer ein Freier war, umfassen. Das plagium stellt sich uns nunmehr dar, als ein Delikt der vorsätzlichen listigen Machtergreifung über einen Menschen wider dessen Willen, mit der Absicht, denselben in dem durch die Bemächtigung geschaffenen Zustande zu behalten oder weiterzugeben. Dieser durch das plagium geschaffene Zustand war die Versklavung des Opfers, also die völlige Aufhebung seiner bisherigen Freiheit. Eine sonstige Beeinträchtigung der Freiheit genügte daher nicht. Die Strafe war ursprünglich Geldstrafe und betrug, wenn das Opfer ein Freier war 100 000 Sesterze[8]), war aber ein Sklave Gegenstand des Deliktes nur 50 000. Aus diesem geringen Unterschied in der Höhe der Strafe — gering in Anbetracht der so verschiedenartigen verletzten Rechtsgüter, Freiheit und Vermögen — kann vielleicht darauf geschlossen werden, daß es den Gesetzgebern bei Erlaß der Bestimmung nicht in erster Linie um den Schutz der Freiheit, als eines auch bei den Römern ohne Zweifel hochbewerteten Gutes zu tun war, sondern sie vor Allem die Mißstände im Sklavenhandel zu bekämpfen, die Absicht hatten. Bald jedoch hatte der Magistrat die Möglichkeit, diese Strafe zu verschärfen,[9]) so daß er über einen Täter niederen Standes die Kreuzigung oder Zwangsarbeit in den Bergwerken verhängen konnte, über einen Täter höheren Standes aber die Einziehung des halben Vermögens und ewige Verbannung. Später wurde die Strafe der Zwangsarbeit allgemein verhängt.[10]) Konstantin droht dann zum erstenmal die Todesstrafe an und wird damit für das Strafmaß der späteren Zeiten richtunggebend. Cod. 9, 20, 16 lautet: „Plagiarii qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum ceteris ante cognitis suppliciis tenebantur, si quis tamen eiusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine claruerit servus quidem vel libertate donatus bestiis subiiciatur, ingenuus autem gladio consumatur."

Ueber diese Stelle herrschen insoferne Zweifel, als teilweise angenommen wird, Konstantin habe das Delikt des plagiums durch diese

---

4) Dobbelmann a. a. O. S. 7.
5) Dobbelmann a. a. O. S. 8; Dig. 47, 2, 14, § 13; Inst. IV, 1, § 9.
6) Fichtl a. a. O. S. 4.
7) Dobbelmann a. a. O. S. 12.
8) Geib a. a. O. 52; Bruck a. a. O. S. 23.
9) Dobbelmann a. a. O. S. 23.
10) Dig. 48, 15, 7.

Bestimmung um den Kinderraub erweitern wollen.[11]) Gegen diese Ansicht kann aber geltend gemacht werden, daß aus nichts ersichtlich ist, daß diese Kinderräuber etwa einen anderen Vorsatz als den zum plagium notwendigen gehabt hätten, also die Tat nicht von vornherein ein plagium war. Lediglich die Strafe sollte durch diese Anordnung erhöht werden.

Eine weitere Stelle der Digesten 48, 6, 6 handelt von dem Raube eines Kindes: „Et eum, qui puerum ingenuum rapuit, puniendum divus Pius rescripsit in haec verba: Exemplum libelli dati mihi a Domitio Silvano nomine Domitii Silvani patrui subici iussi motus querella eius qua significavit, filium suum ingenuum, iuvenem admodum, raptum atque conclusum, mox verberibus ac tormentis usque ad summum periculum adflictum, Gemine carissime: velim audias eum et, si compereris haec ita admissa, rem severe exequaris." Der Täter wäre in diesem Falle nach der lex Julia de vi, von der Dig. 48, 6 handeln, zu bestrafen. Aber aus dieser Stelle kann ebenfalls nicht darauf geschlossen werden, daß die Römer ein spezielles Delikt des Kinderraubes kannten, da es sich in dem in der Stelle angeführten Falle ebensogut um ein anderes Delikt handeln kann. Fichtl[12]) führt dabei an, daß vielleicht eine Freiheitsberaubung vorliege, doch kann ebensogut auch hier ein Fall der Entführung angenommen werden, wofür der Sprachgebrauch und auch die Stellung im Zusammenhange sprächen.[13])

Zusammenfassend ist zu sagen: Das römische Recht kannte lediglich ein Delikt des „plagium", „Menschenraubes", der listigen Bemächtigung eines freien Menschen mit der Absicht, denselben in einen Zustand der Sklaverei zu versetzen. Ein besonderes Delikt des Kinderraubes, d. h. der Bemächtigung von Kindern ohne den Willen der Eltern, um über dieselben zu verfügen, ohne sie gerade in den Zustand der Sklaverei zu versetzen, kannte aber das römische Recht noch nicht.

B) Das Deutsche Recht.

Auch die germanischen Rechte kannten kein besonderes Delikt des Raubs von Kindern. Jedoch hatten sie ähnlich wie das römische Recht ein Delikt des Menschenraubes" entwickelt, unter dessen Tatbestand dann auch der Raub von Kindern fiel.[14]) Dieser Tatbestand umfaßte das Rauben Freier, und deren Verkauf, wobei auf das Merkmal des Verkaufes der größere Nachdruck gelegt wurde, sodaß es bisweilen allein erwähnt wird.[15]) Daneben wurde manchmal ein Unterschied in der Beurteilung des Deliktes gemacht, falls der Geraubte ins Ausland oder falls er im Inland verkauft wurde. Dieser Unterschied drückte sich in der Höhe der zu leistenden Buße aus.[16]) Diese betrug in der Regel soviel wie das Wergeld des Geraubten, d, h. die Summe, die ein Totschläger zu zahlen

---

[11]) Für die Annahme einer Erweiterung des Tatbestandes: Roßhirt, Geschichte, Tl. II, S. 121; Geyer a. a. O. S. 598; dagegen: Knitschky a. a. O. S. 254; Hey a. a. O. S. 2; Nippgen a. a. O. S. 11.

[12]) a. a. O. S. 2.

[13]) Als Knabenraub führt Mommsen a a. O. S. 664 diese Stelle neben Frauenraub bei der Behandlung der Entführung an. Auch ist der Ausdruck „rapere" gerade bei dem Delikt der Entführung häufig, so Dig. 48, 6, 5, § 2; Cod. IX, 12, 3. Es wird ja auch die Entführung „crimen reptus" genannt.

[14]) Fichtl a. a. O. S. 4; Nippgen a. a. O. S. 12.

[15]) Lex Ribuaria 16.

[16]) Lex Alam. 48, 1.

hatte, steigt ausnahmsweise in der lex Ribuaria[17]) auf das dreifache des Wergeldes, was in diesem Rechte der Buße für den gemeinen Mord entspricht, und ermäßigt sich meistens auf die Hälfte, wenn es dem Täter gelingt, sein Opfer wieder in die Heimat zurückzuführen.[18])

Bei der noch unausgebildeten Systematik der Ausdrucksweise ist es nicht zu klären, ob in den Volksrechten dieser „Menschenraub" als eine Art des Diebstahls aufgefaßt wird,[19]) wofür der Ausdruck „furare" in der lex Baiuvariorum[20]) spräche, oder aber als ein Vergehen eigener Art gilt, wovon der Ausdruck „plagiare" in der lex Salixa[21]) zeugte. Gerade hier wird auch im Ausdruck unterschieden zwischen dem Rauben der Freien und dem Stehlen von Unfreien.[22]) Auch hier war wie bei dem römischen plagium die Versklavung des Opfers ein wesentliches Moment des Deliktes, denn noch bestand das Institut der Sklaverei.

Im Laufe der weiteren Rechtsentwicklung blieb es vorerst bei dem allgemeinen Delikte des „Menschenraubes", wobei aber in Anpassung an die geänderten Zeitverhältnisse die Absicht des Verkaufes in die Sklaverei nicht mehr erwähnt wurde.[23]) So finden wir im Sachsenspiegel die Todesstrafe auf die Gefangennahme eines Menschen gesetzt, die neben Raub und Totschlag als ein gleichwertiges Delikt aufgeführt wird.[24]) Ebenso führt auch der Deutschenspiegel[25]) das Fahen von Menschen neben dem Rauben und Erschlagen an. Allerdings ist His[26]) in seiner Ansicht, die Bezeichnung dieser Stellen als „Menschenraub" sei unrichtig, insoferne zuzustimmen, als es sich hier nicht um einen Menschenraub i. e. S. handelt, der nach dem Vorgange des „plagiums" die Absicht des Verbringens in einen Zustand der Sklaverei umfassen muß. Der Kinderraub jeder Art fällt aber ohne Zweifel unter den Tatbestand des im Sachsenspiegel angeführten Menschenfangens. Auch der Schwabenspiegel[27]) bedroht den Raub eines Menschen mit der Todesstrafe, allerdings unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls. So ist auch die Strafe des Diebstahls, der Tod durch den Strang, angedroht. Nach His[28]) ist aber diese Stelle eine Entlehnung aus dem römischen Rechte, und zwar auf dem Wege über das kanonische Recht, von dem der Schwabenspiegel weitgehend beeinflußt ist,[29]) sodaß die dort vertretene Anschauung für die deutschrechtliche Auffassung vom Wesen dieses Deliktes nicht maßgebend ist.

In der folgenden Zeit erscheint in den Quellen auch die Gefangennahme zur Erpressung eines Lösegeldes. Dies Delikt wird in den friesischen Rechten dem Raube gleich bestraft,[30]) was darauf schließen läßt, daß man es auch systematisch dem Raube gleich gestellt hatte. Eine solche Zuordnung ist auch auf den ersten Blick verständlich, da beiden

[17]) a. a. O. 16.
[18]) Lex Salica 41, 4.
[19]) His, Geschichte, S. 139.
[20]) a. a. O. 9, 4.
[21]) A. a. O. 43, 1.
[22]) Lex Salica 11, 1 und 43, 1.
[23]) His Strafrecht, S. 144.
[24]) A. a. O. II, 13, § 5: „die den man sleit oder vêit oder roubit . . . den sol man daz houbit abe slân."
[25]) A. a. O. II. Landrechtsteil Art. 110, § 5: „Der einen man slehet oder vâhet oder roubet . . . sol man allen daz houbt abeslahen."
[26]) His Strafrecht, S. 143, Anm. 3.
[27]) In der Laßbergischen Ausgabe von 1840 § 227.
[28]) His Strafrecht, S. 144.
[29]) Liszt a. a. O. S. 524; Geyer a. a. O. S. 598.
[30]) His Strafrecht, S. 143.

Delikten das gewaltsame Einwirken auf eine Person zur Erlangung eines Vermögensvorteils gemeinsam ist.

Besonders erwähnt ist der Kinderraub in dem Rechtsbuch nach Distinktionen[31]), Buch IV, Kap. XI, Dist. 3: „Wer den andern beroubet sines Kindes wedder sinen Willen, kempt das zcu clage unde wert vorwunden mit rechte, man richtet obir on also obir eynen Straßenrouber mit deme Swerte." Als ein Fall des Kinderraubes wird dies u. a. auch von Allfeld[32]) angesehen. Ob dem ohne weiteres zuzustimmen ist, kann bezweifelt werden, liegen doch einige Umstände vor, die eher ein anderes Delikt dort annehmen lassen. Es ergibt sich dies einmal aus der Ueberschrift des Kapitels, in dem diese Dist. 3 enthalten ist, wo es heißt: „. . . was gerichtez darüber ge, der eyme sin ere nymt an sinem Wibe ader an sinem Kinde." Wie bei dem Tatbestande eines Kinderraubes die Ehre des Vaters verletzt sein sollte, ist nicht ganz einzusehen, dagegen wäre eine solche Ehrverletzung bei dem Tatbestande der Entführung wohl gegeben. Für ein solches Delikt spricht auch, daß in der vorhergehenden Dist. 2 ein Fall des Ehebruchs behandelt wird.

1512 erwähnt ein Reichsgesetz, der Reichsabschied von 1512[33]), das Fahen von Menschen in einer Aufzählung der Verbrechen, durch welche der Landfriede gebrochen wird. Auch hier handelt es sich nicht um ein Delikt des „Menschenraubes" i. e. S., also des „plagiums" mit der Absicht, das Opfer in einen Zustand der Sklaverei zu bringen, sondern um die in den Fehden übliche Gefangennahme,[34]) die auch meistens den Zweck hatte, ein Lösegeld von dem Gefangenen zu erpressen. Die Strafe dieses und der anderen in dem Reichsabschied genannten Verbrechen wird nicht erwähnt und daher anscheinend als bekannt vorausgesetzt.[35])

C) Die ältere gemeinrechtliche Lehre.

Da die Halsgerichtsordnung Kaiser Karls über das Delikt des Menschen- oder Kinderraubes schweigt,[36]) so sah sich die gemeinrechtliche Lehre gezwungen, auf das römische Recht zurückzugreifen.[37]) Wie in der Besprechung dieses Deliktes im römischen Rechte gezeigt, bestand dort in den Fällen, wo Haussöhne ihren Gewalthabern geraubt wurden, eine Konkurrenz des „plagium" an dem Opfer des Raubes und des „furtum" gegenüber dem Hausvater. Besonders die Stelle Inst, IV, § 9, worin der Kinderraub als ein Diebstahl an den Eltern erklärt wird, gewann nun große Bedeutung. Damit war der in der Zeit der gemeinrechtlichen Lehre allein häufiger vorkommende Fall des Menschenraubes, der Raub von Kindern, als ein Diebstahl gekennzeichnet. So schreibt Frölich in seinem Kommentar,[38]) daß, wer dem Vater den Sohn nimmt, „der be-

---

[31]) Das Rechtsbuch nach Dinstinktionen, herausg. v. Friedrich Ortloff, Jena 1836.

[32]) A. a. O. S. 392.

[33]) Im corpus iuris Germanici, herausg. v. G. Emminghaus, 2. Aufl. 1844, S. 122, Tit, IV, § 6: . . . einer den andern heimlich fahet, hinwegführet zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängnis heimlich enthält, zu Zeiten andern verkaufft oder übergibt, oder in andere Hände fahet . . .

[34]) Roßhirt, Geschichte, S. 120.

[35]) Feuerbach-Mittermaier a. a. O. S. 426, Anm. 2.

[36]) Boehmer a. a. O. S. 359, § 198: Carolina Constitutio de hoc crimine silet.

[37]) Liszt a. a. O. S. 524; Engau a. a. O. S. 97: . . praxis ius Ro. sequitur.

[38]) A. a. O. S. 356.

geht einen wahren Diebstahl" und ebenso äußert sich Engau,[39]) der dann das „plagium" überhaupt als eine Art des Diebstahls auffaßt, indem er sagt: „plagium est furtum hominis" und zum Tatbestand, soweit die Todesstrafe verhängt werden solle, den animus lucrandi fordert.[40]) Der gleichen Ansicht ist auch Carpzow,[41]) der das Delikt in Quaestio 83 „De variis furtorum speciebus" als Unterart des Diebstahls aufführt. Eine Ausnahme erscheint in der Beurteilung des Menschenraubes Boehmer zu machen, da er schreibt:[42]) „qui lucri faciendi gratia servum intercipit, non de plagio, sed de furto teneatur." Dadurch trennt er das eigentliche „plagium" scharf von dem Tatbestand des Diebstahls. Dazu verlangt er noch beim „Menschenraub" die Absicht der Freiheitsunterdrükkung, und kennzeichnet dieses Delikt damit schon als gegen die Freiheit des Menschen gerichtet.

Das Musterbeispiel des Menschenraubes, das Carpzow anführt, ist nichts anderes als ein Delikt des erpresserischen Kindesraubes. Er berichtet darüber in N. 91 zu Quaestio 83. Es wurde dabei der Sohn eines Adeligen von zwei Männern mit List entführt. Daraufhin erhielt der Vater des Opfers die Nachricht, daß er seinen Sohn gegen Bezahlung einer „rantzion" von 1800 Thalern wieder erlangen könne. Die Täter wurden verraten, und von den Schöffen zum Tode verurteilt.

Die Strafe für den Raub von Menschen oder Kindern war der Tod durch das Schwert. Man war sich also darüber einig, daß nicht mit der Strafe des Diebstahls, dem Tod durch den Strang gestraft wurde. Warum aber diese Ausnahme bei der allgemeinen Auffassung des Menschenraubes als einer Art des Diebstahl gemacht wurde, darüber herrschte Streit. Carpzow[43]) stützt sich namentlich auf die Stelle in Cod. 9, 20, 16 und wendet diese auch auf den erpresserischen Kindesraub an, der seiner Ansicht nach ebenfalls unter die lex Fabia falle. Dagegen schreibt Frölich,[44]) die Bestrafung des erpresserischen Kindesraubes ließe sich nicht auf die lex Fabia stützen, vielmehr sei die Todesstrafe lediglich deshalb begründet, weil ein solcher Gerichtsgebrauch bestünde, wie ja auch Carpzow an seinem Beispiele gezeigt habe.

Die gemeinrechtliche Lehre hat sich im wesentlichen darauf beschränkt, aus dem gegebenen römischen Rechte, mangels einer Regelung in der CCC, die für die vorkommenden Verbrechen brauchbaren Bestimmungen zu entnehmen und anzuwenden. Das Wesen des Deliktes aber selbständig zu prüfen, und seine Stellung im System danach zu bestimmen, lag ihr fern. Erst anfangs des 18. Jahrhunderts begann die dogmatische Behandlung an Bedeutung zu gewinnen.

D) Die neuere gemeinrechtliche Lehre.

Bei Quistorp[45]) findet sich nun schon die Absicht, das Opfer seiner Freiheit zu berauben, als ein ausgesprochenes Merkmal des „Menschenraubes". Dieser „besteht in einer boshaften Unterdrückung" oder Verheimlichung eines Menschen, um ihn seiner Freiheit zu berauben". Irgend

---

39) A. a. O. S. 96.
40) A. a. O. S. 98.
41) A. a. O. S. Pars II, Quaestio, N. 57 ff.
42) A. a. O. S. 358, § 195.
43) A. a. O. Pars II, Quaestio 83, N. 88.
44) A. a. O. S. 356.
45) A. a. O. S. 823.

ein weitergehender Zweck, den der Täter mit dieser Handlung verfolgt, erscheint gleichgültig für das Wesen des Deliktes und soll nach Quistorp nur bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden. Die Strafe ist nach dem Gerichtsgebrauch, „der mehrenteils auf den Grundsätzen des römischen Rechtes beruhet“ [46]) der Tod, falls die Absicht auf Knechtschaft, Unterdrückung und Versklavung des Opfers gerichtet war. In den anderen Fällen ist sie eine willkürliche, jedoch der Tod nur, wenn noch ein weiteres Kapitalverbrechen dazutrete. Den erpresserischen Kindesraub erwähnt Quistorp freilich nicht, doch ist anzunehmen, daß derselbe ebenfalls unter seinen Begriff des Menschenraubes gefallen wäre.

Unter der durch dieses Delikt verletzten „Freiheit“ ist wohl die Freiheit als Stand, der status libertatis, im Gegensatz zu dem Stande der Unfreiheit, Leibeigenschaft oder Sklaverei zu verstehen. Da der Mensch einem solchen Stande von Geburt an angehört, so kann also auch diese Freiheit an einem unmündigen Kinde verletzt werden, sodaß auch der Kindesraub als ein solches Freiheitsdelikt erscheinen mag.

An Stelle dieses Begriffes, der sich auf dem ständischen Unterschied von unfrei oder leibeigen und frei aufbaut, und der in einer Zeit der Aufhebung der letzten Reste der rechtlichen Unfreiheit, der Leibeigenschaft, nicht mehr den Verhältnissen entsprach, stellt Tittmann in seinen „Beiträgen“ [47]) einen Freiheitsbegriff auf, wie er ähnlich in der ganzen folgenden Zeit anerkannt wurde. Durch jedes Verbrechen wird zwar die Freiheit des Menschen verletzt, es ist aber ein Verbrechen gegen die „Freiheit“ als ein Verbrechen besonderer Art nur dann gegeben, wenn diese Freiheitsverletzung der erste und wesentliche Erfolg der Tat ist [48]). Die so verletzte „Freiheit“ ist die Fähigkeit, sich bloß nach eigenem, im Bewußtsein begründeten Willen, unabhängig von fremder Einwirkung zu bestimmen. Eine solche Fähigkeit steht aber nur den mit Vernunft begabten Wesen [49]) zu. Bei einem noch unvernünftigen Kinde ist diese Freiheit daher noch nicht vorhanden, kann daher auch nicht Gegenstand eines verbrecherischen Angriffes sein. Tittmann dehnt nun aber den Schutz der „Freiheit“ auch auf die Kinder und Irre aus, indem er sie den vernünftigen Menschen gleichsetzt. Er begründet dies damit, daß bei den Kindern gewiß sei, daß sich bei ihnen einmal die Vernunft entwickle, bei den Irren aber man nur von einer vorübergehenden Aufhebung der Vernunft reden könne.

Unter diesen Freiheitsverbrechen befindet sich bei Tittmann auch der Menschenraub, dessen Begriff von ihm zum ersten Male unabhängig von dem römischen plagium gewonnen wird, indem er ihn aus dem Worte „Menschenraub“ selbst entwickelt. Es ist der Menschenraub für ihn die widerrechtliche Wegführung eines Menschen aus seinem freien Wirkungskreis. [50]) Er verlangt nicht mehr, wie sonst vertreten, die Absicht der fortdauernden Vernichtung der Freiheit. Daher kann unbedenklich angenommen werden, daß für ihn der erpresserische Kindesraub ein Unterfall eines Menschenraubes gewesen wäre. Unter den verschiedenen bei ihm aufgeführten Beispielen findet sich jedoch keine besondere Erwähnung des Raubes von Kindern zur Erpressung.

---

[46]) Quistorp a. a. O. S. 824.
[47]) Tittmann, Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit. Meissen 1806.
[48]) Tittmann a. a. O. S. 1.
[49]) Tittmann a. a. O. S. 2.
[50]) Tittmann a. a. O. S. 15.

Die Rechtswidrigkeit der Tat wird durch die Einwilligung des Opfers, soweit dieses die Fähigkeit dazu besitzt, aufgehoben. Unfähig zu einer solchen Einwilligung sind aber Kinder, so daß die Tat ein Menschenraub bleibt, auch wenn die Kinder freiwillig dem Täter folgten.[51])

Wesentlich an diesen Ausführungen Tittmanns ist einmal die Bestimmung eines „Freiheits"begriffes„ und dann die Trennung des „Menschenraubes" von dem „plagium".

Ganz an das römische Recht schließt sich Martin[52]) an, der als „Menschenraub" nur gelten läßt, den Verkauf des Menschen in die Sklaverei. Alle anderen Fälle, die von Anderen unter den Begriff des Menschenraubes gebracht werden, sind für ihn nur ein Verbrechen der Gewalttätigkit, ein crimen vis. Danach erscheint auch der erpresserische Kindesraub als eine Art der Gewalttätigkeit.

Die gleiche Ansicht für diesen Tatbestand vertritt Grolmann,[53]) da er zum Begriffe des „Menschenraubes" die „Besitzergreifung eines Menschen zu der Vernichtung oder fortdauernden Beschränkung seiner Freiheit" verlangt. Zwar rechnet er zum Menschenraube auch den Raub von Kindern durch Gaukler, dies aber deshalb, da denselben dadurch für die Dauer die Bestimmung zu einem anderen Stande aufgedrängt werde. Da der Raub zwecks Erpressung nur eine vorübergehende Bemächtigung benötigt, so wäre dieser nach Grolmann kein „Menschenraub", da ein bloß vorübergehender Zweck der Besitzergreifung mit dem Wesen des Menschenraubes nicht vereinbar ist. So bleibt also auch bei ihm der Raub zum Zweck der Erpressung ein Delikt der Gewalttätigkeit.

Den „Menschenraub" überhaupt bestimmt Wächter[54]) als ein Verbrechen der Gewalttätigkeit, was allerdings von der Rechtslehre weitgehend abgelehnt wird. Die verbrecherische Einwirkung auf andere Art ist für ihn ihrer Natur nach Gewalttätigkeit, gleichgültig welcher besonderer Mittel — auch List — sie sich im Einzelfalle bedient. Tittmanns Begriff des Menschenraubes lehnt Wächter ab, da dieser weder auf dem positiven Rechte noch auf der Praxis beruhe. Als Art des Menschenraubes als eines Deliktes der Gewalttätigkeit führt er nun auch den Raub von Kindern in Erpressungsabsicht[55]) an. Die Strafe für den Menschenraub ist im allgemeinen willkürlich, Todesstrafe jedoch nur, wenn es sich um einen Verkauf in die Sklaverei handelt.

Roßhirt,[56]) der das Wort „Menschenraub" gar nicht benützt, sondern nur von dem Verbrechen der geraubten oder beschränkten Freiheit redet, behandelt Letzteres ebenfalls als einen Unterfall der Gewalttätigkeit. Als weiterer Zweck des Verbrechens ist ein jeder möglich, der nicht selbst ein besonderes Verbrechen begründet. So führt Roßhirt an Rachsucht, Gewinnsucht u. ä.[57])

Gegen die Ansicht Wächters wendet sich u. a. Bauer,[58]) der einwendet, daß allen diesen unter dem Begriff der „Verbrechen wider die Freiheit" verstandenen Delikten zwar ein Angriff auf die Freiheit, nicht aber notwendig die Anwendung von Gewalt gemeinsam sei. Er stellt ebenso wie Tittmann den „Menschenraub" in die Reihe der Verbrechen wider die persönliche Freiheit, welche er bestimmt als die „will-

51) Tittmann a. a. O. S. 18.
52) A. a. O. S. 288.
53) A. a. O. S. 288.
54) A. a. O. S. 38.
55) Wächter a. a. O. II, S. 41. Anm. 40.
56) Roßhirt, Lehrbuch, S. 294.
57) A. a. O. S. 297.
58) A. a. O. S. 288.

kürliche Wahl und Veränderung des Aufenthaltsortes". Den „Menschenraub" selbst bezeichnet er als die widerrechtliche Bemächtigung einer Person mit der Absicht, über dieselbe für seine Zwecke verfügen zu können. [59]) Bauer lehnt dabei eine Beschränkung der hier in Frage kommenden Zwecke ab, da dadurch der Begriff eine unzulässige Einengung erfahre. Auch die Absicht, ein Lösegeld zu erpressen, ist als einer der möglichen Zwecke angeführt.

Eine Gruppe von Schriftstellern, die nun behandelt werden sollen, lehnt die Aufnahme des erpresserischen Kindesraubes unter den Begriff des „Menschenraubes" ohne nähere Begründung ab. Nach Henke [60]) stellt sich der Raub von Kindern überhaupt vorwiegend als ein Verbrechen an denen dar, welche die Befugnis haben, für das Kind zu sorgen. Er rechnet als Erster den Kindesraub unter die Verbrechen gegen die Familienrechte. Dazuhin erklärt er noch, daß bei einem Raube einer Person zum Zwecke der Erpressung der Täter lediglich eine Art der Erpressung begehe. Er betrachtet nämlich den Menschenraub nur dann als ein besonderes Verbrechen, wenn die Absicht vorliegt, das Opfer in einen Zustand der absoluten Rechtlosigkeit zu bringen. Hier zeigt sich der Einfluß des römischen „plagiums", von dem Henke anführt, daß es sich teilweise mit dem Delikt des Menschenraubes decke.

In ähnlicher Weise auf den Tatbestand des „plagiums" zurückgreifend, verlangt auch Abegg [61]) die Versetzung in den Zustand der dauernden Abhängigkeit als Zweck des Menschenraubes. Aus dieser Auffassung ergibt sich dann wieder, daß die Freiheitsunterdrückung eines Menschen, um von dessen Angehörigen ein Lösegeld zu erpressen, nicht in allen Fällen zum Menschenraub gerechnet wird. Es fehlt eben bei einem erpresserischen Menschen- oder Kinderraub die Absicht, daß dieses Verhältnis der Abhängigkeit ein dauerndes sein soll, da der Täter gerade seine Absicht auf den Erfolg bei Beendigung dieses Verhältnisses gerichtet hat.

Bei Feuerbach-Mittermaier [62]) findet sich endlich die Trennung des Menschenraubes und des Raubes von Kindern, der dort Kinderdiebstahl genannt wird. Für diesen Kinderdiebstahl sind nun nicht mehr alle Erfordernisse des „Menschenraubes" vorgeschrieben, insbesondere fehlt der Zweck der Versetzung in einen Zustand ähnlich dem im „Menschenraub" erstrebten. Zweierlei Formen dieses Kinderdiebstahles führt Feuerbach-Mittermaier [63]) an: Einmal die Sichbemächtigung eines Kindes, um dasselbe als eigenes zu haben, was eine Gefährdung des Familienstandes enthält, und weiter die Sichbemächtigung zu vorübergehenden Zwecken. Nach dieser Abscheidung des Kinderraubes von dem allgemeinen Delikt des „Menschenraubes" erscheint es aber unverständlich, warum auch jetzt noch unter Berufung auf Heffter, [64]) der sich seinerseits auf Henke [65]) stützt, gesagt wird, der Kinderdiebstahl zur Erpressung von Lösegeld sei nicht immer als ein „plagium" zu beurteilen, wie es hier geschieht. [66]) Denn nachdem die Absicht der dauernden Bemächtigung bei dem Kinderdiebstahl fallen gelassen wurde, stand doch nichts mehr im Wege,

---

[59]) Bauer a. a. O. S. 290.
[60]) A. a. O. S. 147.
[61]) A. a. O. S. 270.
[62]) Feuerbach-Mittermaier a. a. O. S. 421.
[63]) A. a. O. S. 422. Note II.
[64]) A. a. O. § 290, N. 10.
[65]) A. a. O. S. 147.
[66]) Feuerbach-Mittermaier a. a. O. S. 422, N. II.

den erpresserischen Kindesraub mit unter das Delikt des Kinderdiebstahls zu nehmen.

Morstadt[67]) übt auch an dieser Auffassung Kritik und führt dazu aus, es sei abzulehnen, daß der Kindesraub zum Zwecke der Erpressung lediglich eine Erpressung sei, denn es werde kein besonderes Delikt dadurch absorbiert, daß es einem anderen Sonderverbrechen als Mittel diene, so wie auch der Diebstahl eines Gewehres in der Absicht, damit einen Mord zu verüben, nicht von dem begangenen Morde absorbiert werde. Es liege vielmehr bei dem Tatbestand des erpresserischen Kindesraubes ein „plagium" („Menschenraub") vor, konkurrierend mit einer versuchten oder vollendeten Erpressung.

E) Die Kodifikationen der Einzelstaaten.

In der Gesetzgebung ist zuerst das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von Bedeutung. Es behandelt den „Menschenraub" und einige Formen des Kindesraubes unter dem Abschnitte „von den Beleidigungen der Freiheit". Die Bestimmungen, die sich mit dem Raube von Kindern befassen, sind auf zwei der am häufigsten vorkommenden Fälle beschränkt und stark spezialisiert.

§ 1083: „Wer Kindern ihren Eltern raubt, oder vorenthält, um sie in einer anderen Religion zu erziehen, soll solange zu gefänglicher Haft gebracht werden, bis er dieselben wieder herbeischafft."

Es erscheint hier der Kinderraub als ein Delikt gegen die Verfügungsgewalt der Eltern auf dem Gebiet der religiösen Erziehung. Der andere Tatbestand, in welchem noch Kinder als Angriffsobjekte erwähnt werden, findet sich in § 1088:

„. . . Bettler und Bettlerinnen, welche Kinder stehlen, um sich deren zum Betteln zu bedienen . . ."

Der Ausdruck „stehlen" deutet darauf hin, daß die frühere Auffassung des Deliktes als einer Art des Diebstahls noch nicht völlig überwunden ist. Beide angeführten Spezialtatbestände sind aber für das Delikt des erpresserischen Kindesraubes ohne Bedeutung, sodaß dieses auch hier wohl nur als ein Unterfall des „Menschenraubes" aufgefaßt werden kann. Dieser ist geregelt in § 1087 und besteht in dem Sichbemächtigen einer Person, ohne eine bestimmte Absicht vorzuschreiben. Die in dem § 1087 angeführten Beispiele, zu welchem Zwecke eine solche Bemächtigung erfolgen kann, scheinen nicht eine ausschließliche Aufzählung zu sein, sondern werden wohl richtig lediglich als Beispiele aufzufassen sein. Die Strafe des Menschen- und Kinderraubes ist die Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren. Die Todesstrafe ist nur für den Fall vorgesehen, daß das Opfer des Raubes dabei seinen Tod findet, und der Täter die Todesgefahr hätte vermuten können.

In der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts folgen nun eine größere Anzahl der Kodifikationen in den Deutschen Einzelstaaten. Die ersten zwei sind die Strafgesetzbücher von Bayern[68]) (1813) und von Oldenburg[69]) (1814). Das Letztere hat dabei den hier interessierenden Abschnitt wörtlich dem Bayrischen GB. entnommen. Der Menschenraub wird behandelt in dem Abschnitte, der die Ueberschrift trägt „Von Beschädigungen oder anderen Mißhandlungen an der Person". Die Bestimmung lautet: (Art. 197 im Bayr. StGB., 202, im Oldenb. StGB.)

---

[67]) A. a. O. S. 421, A. c.
[68]) Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetze 1858. Nr. I.
[69]) Stenglein a. a. O. Nr. 2.

„Wer sich ohne Recht eines Menschen wider dessen Willen, durch Gewalt oder List bemächtigt, um denselben außer den Staatsgrenzen mit sich hinwegzuführen oder von einem Andern hinwegführen zu lassen, desgleichen, wer eine solche Handlung an einem Menschen vor dessen zurückgelegten fünfzehntem Jahre mit dessen Willen, jedoch ohne Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder begangen hat, ist des Menschenraubes schuldig." Beachtlich ist dabei, daß als ein wesentlicher Bestandteil des Tatbestandes die Fortschaffung gerade außerhalb der Staatsgrenzen genannt ist, und auch in den Protokollen zu dem Bayrischen StGB. darauf als ein wesentliches Merkmal des Menschenraubes Wert gelegt wird.[70]) Ein erpresserischer Kindesraub wäre dadurch möglicherweise nicht unter das Delikt des Menschenraubes gefallen.

Das zeitlich nun folgende StGB. für das Königreich Württemberg[71]) vom 1. III. 1839 führt den Menschenraub auf in dem 3. Kapitel unter der Ueberschrift: „Von Handlungen wider die Freiheit der Person."

„Art. 274: Wer sich ohne Recht eines Menschen, entweder durch Gewalt oder List, oder von dessen zurückgelegtem sechzehnten Jahre, zwar mit seinem Willen, jedoch ohne Einwilligung seiner Eltern, Vormünder oder Erzieher, dergestalt bemächtigt hat, daß derselbe dem Schutze des Staates oder derjenigen, welche ihn in rechtmäßiger Gewalt haben, entzogen wird, ist wegen Menschenraubes zu bestrafen: 1. . . ., 2. mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, wenn . . . von Landstreichern, Bettlern, Gauklern oder dergleichen Menschen der Raub an einem Kinde unter vierzehn Jahren verübt worden ist. 3. mit vierjährigem Arbeitshause bis zehnjährigem Zuchthause, wenn das Verbrechen zu anderen, als den, unter Ziffern 1 und 2 genannten Zwecken begangen worden ist."

Der in diesem Artikel beschriebene Tatbestand findet sich mit geringen Abweichungen der Formulierung, die namentlich das für die Beachtlichkeit der Einwilligung von Jugendlichen maßgebende Alter betreffen, in einer Reihe der einzelstaatlichen Strafgesetze. Ebenso enthalten diese auch die Qualifikation der Strafe beim Raube der Kinder durch Landstreicher, Bettler usw., wobei ebenfalls nur kleine Abweichungen im Strafrahmen festzustellen sind. Es sind dies vor allem folgende Gesetzbücher: Das Crim.-Ges.-Buch für das Herzogtum Braunschweig[72]) vom 10. 7. 1840 in § 169; das Crim.-Ges.-Buch für das Königreich Hannover[73]) vom 8. 8. 1840 in Art 250 und 251; das Crim.-Ges.-Buch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg[74]) vom 3. 5. 1841 in Art. 145; das StGB. für das Großherzogtum Hessen[75]) vom 17. 9. 1841 in Art. 299; das StGB. für das Herzogtum Nassau[76]) vom 14. 4. 1849 in Art. 292; das sog. thüring'sche StGB.[77]) von 1850—1852 in Art. 140 und 141; und schließlich das StGB. für das Königreich Sachsen[78]) vom 13. 8. 1855 in Art. 194. Alle diese Strafgesetze behandeln das Rauben von Kindern als einen unter Umständen qualifizierten Fall des „Menschenraubes".

---

[70]) Anmerkungen zum St.G.B. f. d. Königr. Baiern nach den Protokollen des königl. Geh.-Raths II Bd. 1813, S. 73.
[71]) Stenglein a. a. O. Nr. IV.
[72]) Stenglein a. a. O. Nr. V.
[73]) Stenglein a. a. O. Nr. VI.
[74]) Stenglein a. a. O. Nr. III.
[75]) Stenglein a. a. O. Nr. VII.
[76]) Stenglein a. a. O. Nr. IX.
[77]) Stenglein a. a. O. Nr. X.
[78]) Stenglein a. a. O. Nr. XIII.

Eine Trennung zwischen diesen beiden Tatbeständen nimmt das StGB. für das Großherzogtum Baden [79]) vom 6. 3. 1845 vor, indem es einen besonderen Tatbestand des „Kinderdiebstahls" ausbildet und in § 270 behandelt:

„Wer sich eines fremden Kindes, welches noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat, ohne gültige Einwilligung derjenigen, deren Gewalt oder Vormundschaft dasselbe unterworfen ist, rechtswidrig bemächtigt, um dasselbe als sein eigenes Kind zu behandeln, oder darüber in anderer, unter der Bestimmung des § 267 nicht enthaltener Weise, mit Gefährdung seines Familienstandes zu verfügen, wird mit Arbeitshaus nicht unter drei Jahren oder Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft." Erfolgte aber die Entziehung nur zu vorübergehenden Zwecken ohne Gefährdung des Familienstandes, so war in § 271 eine geringere Strafe vorgesehen.

Während in den angeführten Strafgesetzen in den meisten Fällen der Kinder- und Menschenraub unter den Verbrechen gegen die Freiheit eingereiht war, finden sich diese Delikte in dem „Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für das Kaisertum Österreich" [80]) vom 27. 5. 1852 unter der Ueberschrift „von der öffentlichen Gewalttätigkeit". Der Menschenraub ist angeführt im § 90: „Wenn jemand ohne Vorwissen oder Einwilligung der rechtmäßigen Obrigkeit sich eines Menschen mit List oder Gewalt bemächtigt, um ihn wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern." Die Strafe dieses Verbrechens ist auf 5—10 Jahre schweren Kerkers bestimmt. Der Raub von Kindern wird in § 96 bestimmt: „Wenn . . . ein Kind seinen Eltern, ein Mündel seinem Vormund oder Versorger mit List oder Gewalt entführt wird, die Absicht des Unternehmens mag erreicht sein oder nicht." Die Strafe beträgt nach § 97 schwerer Kerker von 5—10 Jahren.

Die bisher behandelten Gesetze machten es möglich, daß obwohl der Fall des erpresserischen Kindesraubes nirgends erwähnt ist, doch stets ein derartiges Verbrechen mit langjährigem Zuchthaus bestraft werden konnte. Dagegen bedeutet hier der für den Wortlaut des Deliktes des Kinderraubes im RStGB. später maßgebend gewordene § 206 des StGB. für die preußischen Staaten [81]) vom 14. 4. 1851 einen Rückschritt. Es drohte dieser nämlich nur eine Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre als Strafe für die Entführung eines Minderjährigen an. Die Qualifikation, die in § 205 enthalten war, war, wie später im § 235, an die Absicht geknüpft, den Geraubten zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken zu gebrauchen. In dieser Formulierung war enthalten, daß gerade die Person des Kindes zu gewinnsüchtigen Zwecken benützt werden sollte, was aber bei dem erpresserischen Kindesraube nach der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts [82]) nicht vorliegt.

Diese, wie eben gezeigt, für die besonderen Erfordernisse des erpresserischen Kindesraub ungeeigneten Bestimmungen wurden nun in das RStGB. übernommen. Das oben [83]) angeführte Urteil des Reichsgerichts geht dahin, daß festgestellt wird, daß bei einem Kindesraub in Erpressungsabsicht eine Anwendung der Strafschärfung nach Abs. 3 des

---

[79]) Stenglein a. a. O. Nr. VIII.
[80]) Stenglein a. a. O. Nr. XII.
[81]) Stenglein a. a. O. Nr. XI.
[82]) So RGE. in JW 1936/1296; dort heißt es auch: Der Wortlaut läßt deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber den Erschwerungsgrund in der Absicht des Täters sieht, die Person des K i n d e s zu mißbrauchen.
[83]) S. Anm. 82.

§ 235 nicht möglich ist, man daher nur bei Anwendung des § 235 in Verbindung mit den §§ 249 ff. zu einer Zuchthausstrafe gegen den Täter gelangen kann.

In den Entwürfen behält der Vorentwurf von 1909 [84]) noch die ungeschickte Form des § 235, III bei, während der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 [85]) in § 304 Absatz 2 weiter besser sagt:

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren."

Das Wesen des Deliktes wird nun durch die Ueberschrift eindeutig als „Verletzung der elterlichen Gewalt" gekennzeichnet. Der Entwurf von 1919 [86]) schließt sich in seinem § 340 im Ganzen dem Entwurf von 1913 an. Auch in dem Entwurf von 1925 [87]) ist in § 281 Abs. 2 für besonders schwere Fälle der Entziehung Minderjähriger aus der elterlichen Gewalt die Zuchthausstrafe vorgesehen, ebenso in § 313 Abs. 2, Entwurf 1927, [88]) doch wurde dieser Absatz des Entwurfs 1927 durch Beschluß des Reichstagsausschusses gestrichen. [89])

In dem nationalsozialistischen Entwurf eines Strafrechtes [90]) findet sich das Delikt des Kinderraubes in dem Abschnitt „Angriffe auf Ehe und Familie" unter der Bezeichnung „Muntbruch". Nach der zweiten Lesung des Entwurfes lautet der betreffende § f: [91])

„Wer einen Menschen unter 21 Jahren mit Gewalt, List oder Drohung dem entzieht oder vorenthält, dem die Sorge für die Person zusteht, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren, oder mit Haft bestraft. In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden. — In besonders schweren Fällen, insbesondere, wenn die Tat aus Gewinnsucht begangen ist, ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten."

Betreff der neuen Bestimmung im StGB. siehe oben S. 1.

---

[84]) Vorentwurf zu einem Deutschen StGB. 1909.

[85]) In „Entwürfe zu einem Deutschen StGB. veröffentlicht auf Anordnung des RIM. 1920.

[86]) Siehe Anm. 3.

[87]) Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen StGB. 1925.

[88]) Entwurf eines Allgemeinen StGB. 1927.

[89]) Zusammenstellung des Entwurfs eines Allg. Deutschen StGB. mit den Beschlüssen des 21. Ausschusses in erster Lesung.

[90]) Das kommende Deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. 2. Aufl. 1936.

[91]) A. a. O. S. 193.

II. Das Delikt des erpresserischen Kindesraubs im ausländischen Rechte.

A) Das Delikt des erpresserischen Kindesraubes im Englischen und Nordamerikanischen Rechte.

Die Behandlung dieses Verbrechens im angelsächsischen Rechtsgebiete ist darum für uns von besonderem Interesse, weil in den Vereinigten Staaten dies Delikt erst in den letzten Jahren einen solchen Umfang angenommen hatte, daß es als eines der gefährlichsten Verbrechen zu betrachten war. Zunächst haben wir nun die Behandlung des Verbrechens nach gemeinem Recht (common law) und darauf nach dem Gesetzesrecht (statute law) der beiden Staaten, England und Nordamerika zu untersuchen.

Für den erpresserischen Kindesraub ist das heute übliche Wort „kidnaping". Es entstand dieses Wort aus dem Bestandteil „kid", welches Wort ein Ausdruck des slang für child ist und aus dem weiteren Bestandteil „nap", der sich aus dem Schwedischen von dem Worte „nappa" = Fangen, Rauben herleiten soll.[1]) So ist danach der Wortsinn Kinderfangen, Kinderraub. Aufgekommen sei dieses Wort für das Wegführen von Kindern aus England, um diese als Arbeiter und Diener in den amerikanischen Plantagen zu verwenden. Trotz dieser ursprünglichen Bedeutung, hat aber das Wort kidnaping meistens eine weitere Bedeutung[2]) und läßt sich bestimmen als das Fangen und Wegführen von Menschen. Daneben hatte es früher noch die Bedeutung des Fortführens aus dem Staatsgebiet, und war erst dann vollendet. Nach Russel[3]) hat das Delikt „kidnaping" gerade diesen letzterwähnten Inhalt. Er erklärt es für ein Vergehen (offence) nach „common law", das mit Geldstrafe und Gefängnis bestraft wird. Dabei äußert er, daß seiner Ansicht nach diese Strafe zu leicht sei bei der Schwere dieses Deliktes, sodaß es besser wäre, es zu einem „capital crime" zu machen. Wharton[4]) definiert kidnaping als: „seizure and removal for the purpose of transportation, enslavement or involuntary service." Aehnlich Bishop,[5]) der es „false imprisonment, aggravated by the carrying of the imprisoned person to some other place" nennt. Bei Beiden fiel das Moment des Fortschaffendes Geraubten in ein anderes Staatsgebiet als Teil des Tatbestandes des „kidnaping" weg. Dieses Moment erwähnt außer Russell[6]) noch Blackstone.[7]) Als heute anerkannter Tatbestand des „kidnapping" nach com-

---

[1]) The Encyclopaedia Britannica 11. Ed. 1911. Vol. XV. p. 788; Fisher a. a. O. S. 646.

[2]) Siehe dazu auch Rosenfeld a. a. O. S. 428.

[3]) A. a. O. S. 716.

[4]) A. a. O. § 590.

[5]) 2 Bishop, Criminal law (8the ed. 1892) 435. Zitiert nach Fisher a. a. O. S. 648.

[6]) A. a. O. S. 716.

[7]) 4 Blackstone, Commentaries (Lewis ed. 1879) 219, zitiert nach Fisher a. a. O. S. 648.

mon law kann daher die Verbindung von Freiheitsberaubung und Wegführung angesehen werden. Die Strafe dieses Deliktes ist auch nach Wharton [8]) Gefängnis und Geldstrafe.

Neben diesen Tatbestand des „common law" tritt sowohl in England wie in den Staaten der Union Gesetzesrecht, das einzelne besondere Tatbestände herausstellt. In England findet sich erstmalig ein Delikt des „childstealing" in 9 Geo IV. c31, s24 von 1829, [9]) das aber lediglich die Entziehung eines Kindes unter 10 Jahren gegenüber den Eltern, einem Elternteil oder sonst gesetzlich zur Sorge Verpflichteten erwähnt. Die Strafe ist festgesetzt auf Deportation bis zu 7 Jahren, Zuchthaus bis zu 2 Jahren. Dieses Gesetz wird später (1861) ersetzt in dem „offences against the person act", 24 & 25 Vict. c100, s56. [10]). Dabei wurde lediglich das Alter von 10 auf 14 Jahre erhöht und vorgesehen, daß Täter eine Person, die ein Recht auf Besitz des Kindes in Anspruch nimmt, nicht sein kann, ebenso auch nicht (wenn das Kind unehelich ist) die Mutter oder einer, der behauptet, der Vater zu sein. Eine Qualifikation des Deliktes durch die Absicht der Erpressung oder durch die Gewinnsucht kennt das englische „statute law" aber nicht.

In den Vereinigten Staaten ist es zwar auch zur Ausbildung von „statute law" gekommen, doch, entsprechend der Eigenart der Verfassung der Union, anfangs nicht in der Gesetzgebung des Bundes. Da die Bundesregierung nur die Macht besaß, die ihr von den Staaten ausdrücklich delegiert wurde, so besaß sie eine Gerichtsbarkeit auch nur in den wenigen ausdrücklich bestimmten Fällen. [11]) Darunter befindet sich aber nicht das allgemeine Strafrecht, weshalb auch der Bund keine eigene Strafbestimmung für das Delikt „kidnaping" aufstellte. Lediglich ein „act to prevent and punish kidnaping" (slavery and involuntary servitude) aus dem Jahre 1866 bestand. Für den erpresserischen Raub von Menschen konnte dieser nicht von Bedeutung werden. [12]) Dagegen haben die Einzelstaaten in ihren „penal codes" regelmäßig des Verbrechens des „kidnaping" oder wenigstens des „childstealing" gedacht.

Als Beispiele für die neue Gesetzgebung sollen die Bestimmungen der Staaten New-York und California dienen, die, obwohl die Strafen jetzt geändert wurden, [13]) wenigstens die Tatbestände darstellen. Das New-Yorker Strafgesetz [14]) kennt nur einen Tatbestand des „kidnaping", der aber in sich auch den erpresserischen Kindesraub einschließt. Absatz 1 des § 211 enthält den Menschenraub, der im Staate begangen wurde, Absatz 3 den Menschenraub, der außerhalb des Staates begangen

---

[8]) A. a. O. § 590.
[9]) Russell a. a. O. S. 718.
[10]) S. bei Stephen a. a. O. S. 269.
[11]) Fisher a. a. O. S. 656.
[12]) Bomar a. a. O. S. 435; Fisher a. a. O. S. 649.
[13]) Dies geht aus Burchmore a. a. O. S. 762 hervor.
[14]) The penal code of the State of New York 1881 as amended by the laws of 1882—1904. § 211: A person who willfully, 1.... 2. Leads takes, entices away, or detains a child under the age of sixteen years with intent to keep or conceal it from its parent, guardian, or other person having the lawful care or control thereof, or to extort or obtain money or reward for the return or disposition of the child, or with intent to steal any article about or on the person of the child or, 3. . . . . Is guilty of kidnapping, and is punishable by imprisonment for not more than fifteen years.

wurde, wenn das Opfer später in das Staatsgebiet gebracht und dort festgehalten wird. Absatz 2 bestimmt dann ebenfalls als „kidnaping", das Entführen eines Kindes unter 16 Jahren in der Absicht, es seinen Eltern, oder denen, die gesetzlich die Sorge um das Kind tragen, zu entziehen, oder in der Absicht, für die Rückkehr des Kindes Lösegeld zu erpressen, oder in der Absicht, etwas an dem Kinde zu stehlen. § 213 bestimmt noch, daß die Einwilligung nur beachtlich sei, wenn die Person über 12 Jahre war und die Einwilligung erwiesenermaßen nicht durch Härte oder Drohungen erpreßt wurde.

Das Gesetz des Staates California [15]) unterscheidet dagegen zwei Tatbestände, den des „kidnaping" und den des „childstealing". In § 207 ist „kidnaping" befiniert als gewaltsames Entführen einer Person, wenn sie dazu noch über die Staatsgrenze gebracht wird, oder wenigstens die Absicht besteht, sie über die Grenze zu schaffen. Daneben ist die Absicht das Opfer als Sklaven zu verkaufen u. ä. erwähnt. Als Strafe wurde Freiheitsstrafe von 1—10 Jahren bestimmt. Die zweite Form des „kidnaping" — behandelt in § 209, s. u. Anm. 15 — ist die Entführung in der Absicht, eine Erpressung oder einen Raub zu begehen und wird bestraft mit 10jähriger bis lebenslänglicher Freiheitsstrafe. § 278 definiert dazu noch das Delikt des „childstealing", das die Entziehung eines Minderjährigen darstellt, entsprechend dem § 235 des deutschen StGB., und mit Gefängnis bis zu 20 Jahren bedroht wird.

Im Ganzen zeichnen sich die Gesetzesbestimmungen der einzelnen Staaten untereinander durch eine Mannigfaltigkeit der ausgebildeten Tatbestände aus. [16]) Dem New-Yorker Gesetzbuch ähnlich haben weitere 15 Staaten nur einen Tatbestand des „kidnaping". Andere dagegen enthalten wie das Strafgesetz von California „drei verschiedene Tatbestände, nämlich „kidnaping", kidnaping for ransom" und und „childstealing". Wieder andere Staaten, es sind dies 4, kennen nur ein kidnaping-Delikt an Kindern, so „childstealing", „kidnaping of a child" und „kidnaping of a child for ransom". Ebenso verschieden waren auch bis zum Jahre 1932 die Strafdrohungen der einzelnen Gesetze. Damals schon hatten 6 Staaten die Todesstrafe neben Freiheitsstrafe bis zur lebenslänglichen Gefängnisstrafe für die schwerste Form, den erpresserischen Raub von Menschen, vorgesehen. Daneben hatten wenigstens die Möglichkeit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe noch 12 Staaten. Im Bereich der begrenzten Freiheitsstrafen fanden sich Höchstgrenzen von 15—99 [17]) Jahren beim erpresserischen „kidnaping". In der Zeit bis 1934 haben weitere 18 Staaten die Möglichkeit der Todes- oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe eingeführt. [18]) So hat auch der Staat New-York die Todesstrafe angedroht, die aber nicht ausgesprochen werden

---

[15]) The penal code of California, enacted in 1872 as amended up to and including 1903. § 209: Every person who maliciously, forcibly, or fraudulently takes or entices away any person with intent to restrain such person and therby to commit extortion or robbery, or exact from the relative or friends of such person any money or valuable thing, is guilty of a felony, and shall be punished therefor by imprisonment in the state's prison for life, or any number of years not leß than ten.

[16]) Nach einer Zusammenstellung der Strafen in 75 Congressional Record p. 13285—13286.

[17]) Diese eigenartige Höchstgrenze von 99 Jahren enthält das Strafrecht des Staates New-Mexico.

[18]) Burchmore a. a. O. S. 762.

sollte, wenn das Opfer lebend vor der Eröffnung des Verfahrens freigelassen würde. Eine andere Bestimmung über die Anwendung der Todesstrafe trafen die Staaten Arizona, California und Nebraska, die sie davon abhängig machten, ob das Opfer verletzt wurde oder nicht. Der Begriff „bodily harm" (Verletzung) könne, so schreibt Burchmore,[19]) sehr weit ausgelegt werden, sodaß die Bestimmung des Gesetzes geradezu den Verbrecher dränge, den Mund des verletzten Opfers für immer zu schließen, da er nun auf jeden Fall die schwerste Bestrafung zu gewärtigen hätte.

Neben diese Gesetzgebung der Einzelstaaten trat nun nach dem Raub des Lindbergh-Kindes auch die Gesetzgebung der Union selbst auf den Plan. Wie wir sahen, bestand aber materiellrechtlich keinerlei Notwendigkeit für ein solches Einschreiten, da ja die Staaten schon in ihren Strafgesetzen mit genügnder Schärfe gegen das Verbrechen ankämpften. Darum war das Verlangen nach einer Unions-Gesetzgebung nur aus einem anderen, einem prozessualen Grund verständlich. War es nämlich einem Verbrecher gelungen, die Grenzen eines Staates zu überschreiten, und das war für ihn im Zeitalter der Motorisierung eine Kleinigkeit, so entstand eine erhebliche Stockung in der Verfolgung.[20]) Die bisher verfolgende einzelstaatliche Behörde mußte nun erst mit der Behörde des anderen Staates in Verbindung treten und sich bei ihr um die weitere Verfolgung des Täters bemühen. Dieses Verfahren mußte sich offensichtlich zu Gunsten des Täters auswirken. Erst wenn auf Grund eines Unionsgesetzes die Bundespolizei sich der Verfolgung annehmen konnte, deren Wirkungsbereich durch die Staatsgrenzen nicht beschnitten ist, war eine tatkräftige Verfolgung des Verbrechers möglich. Aus diesem Bedürfnis heraus entstand im Juni 1932 das sogenannte Lindbergh-law.

Wie schon gesagt, hat aber die Bundesregierung ein Gesetzgebungsrecht nur in sehr beschränktem Umfange. Diesem Uebelstande konnte durch eine sehr großzügige Auslegung der Verfassungsbestimmungen wenigstens einigermaßen abgeholfen werden. Die rechtliche Grundlage für dieses Lindbergh-law wurde als enthalten angesehen in der Verfassung Artikel I, Section 8, Clause 3, der lautete:[21]) „The Congress shall have power . . . to regulate commerce with foreign nations and among the several states and the indian tribes." Aus dieser Grundlage erklärt sich nun auch die Form des Tatbestands des Lindberg-law. Der wesentliche Inhalt[22]) ist der: „Es wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe nach Ent-

[19]) A. a. O. S. 762.
[20]) So Bomar a. a. O. S. 435; Fisher a. a. O. S. 653.
[21]) Zitiert nach Fisher a. a. O. S. 656.
[22]) Zitiert nach Fisher a. a. O. S. 655.

Sect 1 (in der heute geltenden Fassung) „Whoever shall knowingly transport or cause to be transported, or aid or abet in transporting, in interstate or foreign commerce, any person who shall have been unlawfully seized, confined, inveigled, decoyes, kidnaped, abducted, or carryed away by any means whatsoever and held for ransom or reward or ortherwise, except in the case of a minor, by a parent thereof, shall, upon vonviction, be punished (1) by death if the verdict of the jury shal so recommend, provided that the sentence of death not be imposed by the court if, prior to its imposition, the kidnapped person has been liberated unharmed, or (2) if the death penalty shall not apply nor be imposed the convicted person shall be punished by imprisonment in the penitentiary for such term of years as the court in its discretion shall determine . . ."

scheidung des Gerichtes, wer vorsätzlich (knowingly) eine Person, die gefangen, kidnaped, entführt u. ä. ist und zur Erlangung von Lösegeld zurückgehalten wird, im zwischenstaatlichen Verkehr befördert oder befördern läßt oder dabei hilft. Unter zwischenstaatlichem Handel soll die Beförderung von einem Staat in den anderen verstanden sein. Wenn zwei oder mehr Personen eine Verabredung usw. eingehen, gegen die obige Bestimmung zuwider zu handeln, oder eine offensichtliche Handlung begehen, eine solche Verabredung auszuführen, so sollen sie gleich bestraft werden.

1934 wurde eine Verbesserung dieses Gesetzes beschlossen und beigefügt. Von der Strafe wurde ausgenommen ein Elternteil, der sein Kind entführt. Die Strafe wurde erhöht, da noch die Todesstrafe hinzutrat. Jedoch sollte sie nicht stattfinden, wenn das Opfer vor dem Ausspruch des Urteils unverletzt befreit wurde. Ferner wurde noch die gesetzliche Vermutung aufgenommen, daß der Täter sein Opfer in einen anderen Staat verschleppt habe, falls dasselbe nach 7 Tagen nicht befreit werden konnte.

Soweit die Regelung des Deliktes in den Gesetzen.

Was aber machte all diese neuerlichen Anstrengungen zur Bekämpfung dieses sonst so seltenen Deliktes notwendig? Damit kommen wir zur Geschichte dieses Verbrechens in den Vereinigten Staaten. Und zwar nicht allein zur Geschichte des erpresserischen K i n d e s raubes, der häufig, wie gezeigt, nicht von dem Delikt des erpresserischen Raubes von Menschen überhaupt getrennt ist, sondern auch zu der des letzteren. Das Delikt ist seiner Art nach nicht gerade neuesten Ursprungs. So schreibt Fisher [23]) von einem Falle, der sich 1874 ereignete, und damals ungeheures Aufsehen erregte. Der 4jährige Sohn eines angesehenen Bürgers von Germantown, einer Vorstadt von Philadelphia, wurde von zwei in einem Wagen fahrenden Männern an mehreren aufeinanderfolgenden Tagen mit Süßigkeiten beschenkt, und eines Tages auch in dem Wagen fortgeführt. Erpresserbriefe kamen, die eine Summe von 20 000 Dollar verlangten. Etwa über einen Monat später wurden bei einem Einbruch zwei Verbrecher erschossen, von denen einer eben noch sagen konnte, er habe dieses Kind geraubt „um Geld zu machen" (to make money). Von dem Kinde selbst fand man keine Spur.

Aus den Jahren 1900 [24]), 1912 und 1914 [25]) wird noch je ein Fall des erpresserischen Kindesraubes berichtet, die aber alle ein gutes Ende nahmen. Erst in den Nachkriegsjahren begann das Delikt häufiger in Erscheinung zu treten. Fisher [26]) berichtet über eine Anzahl von solchen Verbrechen, die zumeist mit dem Tode des Opfers endeten. So der Raub des 11jährigen Schülers Stockburger, 1919, von dem nichts mehr gehört wurde, der Raub eines 13 Monate alten Kindes unter ganz ähnlichen Umständen, wie sie beim Raube des Lindbergh-Kindes vorlagen im Jahre 1920. Der Täter wurde gefaßt und verurteilt, das Kind blieb verschwunden. 1924 erregte das Verbrechen an dem jungen R. Franks, einem Sohn wohlhabender Eltern in Chikago, die Oeffentlichkeit, der von zwei Tätern, R. Loeb und N. Leopold, brutal geraubt und ermordet wurde. Auch hier wurde ein Lösegeld von 10 000 Dollar für die Rückkehr gefordert. 1927 war ein 12jähriges Mädchen und 1928 ein zehnjähriges Opfer eines Verbrechens des Kinderraubes und beide kamen dabei ums

[23]) A. a. O. S. 649.
[24]) Fisher a. a. O. S. 650.
[25]) Graßberger a. a. O. S. 95.
[26]) A. a. O. S. 651.

Leben. Im Jahre 1929 war es dann wieder ein Junge von 10 Jahren, wobei der Täter diesmal ein Japaner war. Außer diesen Fällen, die mit dem Tode des geraubten Kindes endeten, führt Fisher [27]) aus diesem Zeitraume nur einen Fall an, in dem das Kind wieder heil zurückkehrte und die Täter gefangen und bestraft wurden. Allerdings ist es sehr wahrscheinlich, daß Fisher sich hier mit einer Aufzählung der bemerkenswertesten Verbrechen begnügen wollte, und dabei namentlich die Fälle herausgriff, die durch ihren tragischen Ausgang das öffentliche Interesse besonders erregten. Ein anderer Umstand ist noch bei dieser Zusammenstellung auffallend. Obwohl „kidnaping" ebensogut wie an Kindern an erwachsenen Personen begangen werden kann, führt doch Fisher keinen Fall an, in dem das Opfer ein Erwachsener gewesen wäre. Zwei verschiedene Schlüsse lassen sich aus dieser Art der Auswahl schließen: entweder fanden vor 1931 nur sehr selten Entführungen von Erwachsenen zu Erpressungszwecken statt — danach wäre der Raub von Kindern anscheinend das besser geeignete Mittel zur Erpressung gewesen, oder aber verliefen die Entführungen Erwachsener nur selten tragisch, sodaß das Interesse für sie nicht so groß war, was ein Zeichen für die besondere Gefährlichkeit gerade des Raubes von Kindern wäre. Aber erst nach 1931 wurde das „kidnaping" zu dem gefürchtetsten Verbrechen in den Vereinigten Staaten. In diesem Jahre wurden von 500 Städten 279 Fälle des „kidnaping" gemeldet, wobei noch zu beachten ist, daß, aus der Natur dieses Deliktes zu verstehen, wohl die dreifache Anzahl der Entführungen nicht angezeigt worden sind. [28]) „Kidnapping" had become a profession" schreibt darüber Fisher. [29]) Die in der Prohibitionszeit entstandenen Banden wandten sich nun diesem Verbrechen zu. Waren anfangs die Opfer auch zumeist außerhalb der Gesetze stehende Menschen, Gangsters, die Führer rivalisierender Banden u. ä., so waren es doch bald auch wohlhabende Leute, Millionäre und deren Familienmitglieder, die Gegenstand dieser Erpressung seitens Verbrecherbanden wurden. Die Rücksichtslosigkeit dieser Menschen, ihre großzügig aufgebauten Organisationen, die Verwendung aller technischen Errungenschaften wie Auto, Motorboot, Flugzeug und Radio und schließlich noch die Behinderung der Strafverfolgung durch die zahlreichen Grenzen machten dieses Delikt zu einem einträglichen Geschäft und zu einer unerhörten Gefahr für jeden Besitzer eines größeren Vermögens. Es kam soweit, daß die meisten reichen Leute sich von privaten Wachen beschützen lassen mußten, daß sie ihre Grundstücke mit Stacheldraht umgeben mußten und dergleichen mehr. Mit welcher Verwegenheit dabei die Verbrecher zu Werke gingen, geht z. B. aus dem von Exner [30]) berichteten, noch nach dem Erlaß des „Lindbergh-law" vorgefallenen Raube des Millionärs Gettle hervor. Als dieser in seinem Landhaus bei Los Angeles anläßlich der Einweihung eines Schwimmbeckens in seinem Garten eine Festlichkeit veranstaltete, wurde er, als er sich nur wenige Schritte von der Gesellschaft entfernte, von zwei maskierten Burschen in seinem Garten überfallen, geknebelt und fortgeschleppt. Der Vorgang spielte sich so rasch ab, daß die Gesellschaft nichts bemerkte. Auf Zeitungsaufrufe hin kamen zwei Lösegeld-Forderungen, die eine von 75 000, die andere von 40 000

---

[27]) A. a. O. S. 651.

[28]) Fisher a. a. O. S. 653; Bomar a. a. O. S. 435; Bomar läßt aber offen, ob nicht auch Fälle, in denen eine Erpressungsabsicht nicht vorlag, dazu gezählt wurden.

[29]) A. a. O. S. 652.

[30]) Exner a. a. O. S. 349.

Dollar. Es wollte sich anscheinend eine weitere Bande diese Gelegenheit, rasch zu Geld zu kommen, nicht entgehen lassen. Bei dem Versuch der Ablieferung des Geldes mischte sich sogar noch eine dritte Bande ein, sodaß der Vertreter der Familie Gettle sich nur mit knapper Not retten konnte. Erst einem Zufall verdankte Gettle dann, daß er nach 10tägiger Haft befreit werden konnte.

Die Erfolge der Polizei waren vor Erlaß des „Lindbergh-laws" sehr gering, so erfahren wir von Fisher,[31]) daß im Jahre 1931 gegenüber den genannten 279 Delikten, an denen nach erfahrungsgemäßer Schätzung ca. 2000 Menschen beteiligt gewesen sein müssen, nur 69 Personen verurteilt wurden. Dabei hatten von den Opfern der Verbrechen 13 dabei den Tod gefunden. Aber erst der Raub des Kindes des Oberst Lindbergh, des gefeierten Ozeanfliegers und Nationalhelden der Vereinigten Staaten brachte es zuwege, daß die Bundesgesetzgebung eingriff. Bei diesem Raube wurde das kleine Kind aus seinem Bettchen im Schlafzimmer geraubt. Die Verbrecher mußten, um in diesen Raum zu gelangen, eine Leiter benutzen, da dieser sich im ersten Stock des Hauses befand. Bei diesem Raube gelang es den Verbrechern, ein Lösegeld zu erlangen — sie hatten 50 000 Dollar gefordert — wobei sie allerdings das Kind nicht mehr herausgaben. Auf welche Weise dieses ums Leben kam, wurde aber nicht mehr einwandfrei geklärt. Nach dem Erlaß der neuen Gesetze konnte die Bundespolizei wenigstens in dem Teil der Fälle, in denen eine Grenzüberschreitung in Betracht kam, eingreifen, die es dann in der Verfolgung auch zu besseren Ergebnissen brachte. Bei 29 im Zeitraum von 1932 bis Mitte 1934 unter die Zuständigkeit des Bundes fallenden Verbrechen des „kidnaping" wurden 69 Personen verurteilt, und zwar zwei zum Tode, sechzehn zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe, und endlich wurden noch insgesamt 1139 Jahre zeitige Freiheitsstrafe verhängt.[32]) Von den Verbrechern wurde einer ermordet, zwei gelyncht und drei begingen Selbstmord. Ob durch das energischere Einschreiten der Bundespolizei endgültig dieses Verbrechen eingedämmt und ausgetilgt werden kann, ist nicht so sehr mehr eine Frage der Gesetzgebung, durch die alle Erfordernisse der Verbrechensbekämpfung bereitgestellt wurden, sondern est ist vor allem eine Frage der Maßnahmen, die gegen die Entstehungsbedingungen dieser Art des Verbrechens angewandt werden. Was sind denn nun eigentlich die Ursachen dieses krankhaften Anschwellens eines bisher so seltenen Verbrechens im Zeitraum dieser weniger Jahre? Fisher[33]) gibt die Schuld der technischen Entwicklung, vor allem dem Auto und daneben auch dem Bandenwesen der Prohibition. Dabei darf — ohne den Einfluß der Technik abzuleugnen — doch der Nachdruck auf das Bandenunwesen gelegt werden.[34]) Selbst unter Zuhilfenahme aller Errungenschaften der Beschleunigung des Verkehrs durch Auto und Flugzeug, wird ein Einzelner schwer in der Lage sein, dieses Delikt erfolgreich als Gewerbe zu betreiben. Erst wenn er eine große Zahl der Helfer besitzt, die auskundschaften, Nachrichten übermitteln, das Lösegeld verwerten — da die Nummern der Polizei bekannt sind — und auch bei der Tat selbst helfen, kann der Verbrecher mit Aussicht auf Erfolg tätig werden. Diese Bandenbildung, die erst — neben anderen — auch dieses Delikt zu einer ungeheuren Gefahr für die öffentliche Sicherheit macht, ist zu bekämpfen, wenn es

[31]) Fisher a. a. O. S. 653.
[32]) Fisher a. a. O. S. 662.
[33]) A. a. O. S. 653 und Exner a. a. O. S. 352/53.
[34]) So auch Exner a. a. O. S. 352.

gelingen soll, das Delikt des „kidnaping" auszurotten. Dazu bedeutet eine nicht zu unterschätzende Anreizung zum Verbrechen überhaupt und namentlich zu diesem Delikte — die Art der Berichterstattung in der Presse, die in dem Verlangen, die Sensationslust des Publikums zu befriedigen, solche Verbrechen in allen Einzelheiten schildert. So konnte es kommen, daß jene Haltung entstehen konnte, die in einem Verbrecher, wie John Dillinger, der zwar gerade kein „kidnaper", aber auch der Führer einer Verbrecherbande war, den „großen Mann" bewundert[35]).

B) Aehnliche Delikte im sonstigen Auslande.

Das Delikt des erpresserischen Kindesraubes findet sich in der Ausprägung, die es in § 239a RStGB. erfahren hat, im Ausland mit Ausnahme des Rechts einzelner nordamerikanischer Einzelstaaten nicht mehr. Dagegen lassen sich wenigstens in verschiedenen Rechten ähnliche Delikte feststellen. Dabei wird teils (I) der Nachdruck auf das Merkmal der Freiheitsberaubung gelegt, sodaß also das Delikt als eine qualifizierte Freiheitsberaubung erscheint, teils wird (II) die Erpressung besonders betont und demnach das Delikt als eine besonders schwere Art der Erpressung gekennzeichnet.

Zu der ersten Gruppe (I), in der also die Freiheitsberaubung den Ausgangspunkt bildet, zählt das japanische StGB. vom Jahre 1907[36]). Im 33. Abschnitte, der die Entführung und den Menschenraub zusammenfaßt, findet sich der uns interessierende § 225: „Wer einen Menschen aus Gewinnsucht oder zum Zweck der Unzucht oder der Eheschließung raubt oder entführt, wird mit Zuchthaus von einem bis 10 Jahren bestraft." Unter den Begriff der Gewinnsucht fällt auch die Absicht des Täters, eine Erpressung zu begehen, so daß die Fälle des erpresserischen Kindesraubes von dieser Bestimmung ergriffen werden. Ganz allgemein wird hier die Gewinnsucht als Motiv der Tat gefordert, anders als z. B. in § 235 RStGB., der mit der Forderung der Absicht des Gebrauchs zu gewinnsüchtigen Zwecken oder Beschäftigungen den erpresserischen Kindesraub nicht umfassen kann. Als eine Erschwerung der Freiheitsberaubung erscheint ein Delikt des Dänischen StGB. (Borgerlig Straffelov vom 15. April 1930).[37]) Im 26. Kapitel (Forbrydelser mod den personlige Frihed) heißt es in § 261 folgendermaßen: „Stk. 1. Den, som berøver en anden Friheden, straffes med Faengsel indtil 4 Aar eller under formildende Omstaendigheder med Haefte. — Stk. 2. Sker det vor Vindings Skyld, eller . . . er Straffen Faengsel fra 1 til 12 Aar." Auch hier ist der Erschwerungsgrund ganz allgemein in der gewinnsüchtigen Absicht gefunden worden. Dem Moment der Erpressung als Erschwerung der Freiheitsberaubung gibt dann wieder Mexico in seinem StGB. vom 13. August 1931[38]) in seinem Wortlaute mehr Ausdruck. Es heißt dort unter dem Titel „Privación ilegal de libertad y otras garantias" in Artikel 366: „Se impondrán de cinco a veinte anos de prision y multa de cien a mil pesos, cuanda la detencion arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes: I. Cuando se trate de obtener rescate, o de causar danos os perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste. II — V. Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada, esponatáneamente, ante de tres días y sin causar ningún per-

[35]) Exner a. a. O. S. 354/55.

[36]) Samml. außerd. StGB. Nr. 23.

[37]) Borgerlig Straffelov Med Noter . . . ved O. H. Krabbe Kobenhavn 1930.

[38]) Nach einer frdl. Mitteilung v. Prof. Dr. W. Mittermaier.

juico grave, sólo se aplacará la sanción corrispondiente a la detencion ilegal, de acuerdo con los dos artículos anteriores." Die Strafe des „plagiario" wird also verschärft, wenn er ein Lösegeld (rescate) erlangen will, die Absicht der Erpressung ist hier sehr deutlich zum Ausdruck gebracht. Aehnlich der im „Lindbergh-law" gefundenen Strafmilderung, die dort in dem Wegfallen der Möglichkeit der Todesstrafe, wenn das Opfer befreit wird, liegt, hat auch das mexikanische StGB. eine Strafmilderung bei der freiwilligen Freilassung des Geraubten bestimmt. Gerade den Raub eines Kindes faßte das Russische Strafgesetz vom 22. November 1926 (Ugolownyj Kodex) [39]) ins Auge, als es den § 149 unter dem 6. Kapitel („Verbrechen gegen das Leben, die Gesundheit und die Würde der Persönlichkeit") schuf. „Der Raub, die Verheimlichung oder Vertauschung eines fremden Kindes in eigennütziger Absicht, aus Rachsucht oder sonstigen persönlichen Beweggründen zieht Freiheitsentziehung bis zu 3 Jahren nach sich." Die eigennützige Absicht enthält auch wie die Gewinnsucht die Absicht, eine Erpressung zu begehen. Bemerkenswert ist bei dieser Bestimmung, daß als Tatbestandsmerkmal das „fremde" Kind gefordert ist, die Eltern daher von der Begehung dieses Deliktes ausgenommen sind. Weiter fällt die sehr niedrige Strafe auf, im Gegensatz zu den bisher behandelten Gesetzen, in denen Höchstgrenzen von 10, 12, ja von 20 Jahren festgesetzt wurden. Es läßt sich wohl dieser Umstand erklären, aus der geringen Wertschätzung der Familie, deren Schutz in diesem StGB. nicht vorgesehen ist und vielleicht auch aus dem Fehlen der Vorbedingungen für dieses Delikt, die in dem Vorhandensein eines gewissen Wohlstandes weiterer Bevölkerungsteile zu suchen sind.

In der erwähnten zweiten Gruppe der Tatbestandsbildungen (II) findet sich das türkische StGB. vom 1. März 1926. [40]) Zwar findet sich auch hier bei den „Vergehen gegen die persönliche Freiheit", dem 3. Abschnitt des 2. Teiles „Vergehen gegen die Freiheit", eine Bestimmung, die Freiheitsberaubung, wenn sie um des persönlichen Vorteils willen begangen wurde, schwerer bestraft. § 179: „Wer einen anderen rechtswidrig der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängnis bis zu 5 Jahren und mit schwerer Geldstrafe bis zu 50 Pfund bestraft. — Wendet der Täter ... oder begeht er sie aus Rache, zu seinem persönlichen Vorteil . . so beträgt die Strafe Zuchthaus von 3 bis zu 8 Jahren und schwere Geldstrafe von 25 bis 125 Pfund." Es kommt aber eine andere Bestimmung dieses Gesetzes dem Tatbestande des erpresserischen Raubes von Menschen wesentlich näher, und zwar ist dies eine qualifizierte Form der Erpressung. Sie findet sich unter dem 10. Teil „Vergehen gegen das Eigentum" im 2. Abschnitt „Raub, räuberischer Ueberfall und erpresserisch Entführung". In § 499 heißt es: „Wer, um Geld, Sachen oder Urkunden, die eine rechtliche Wirkung besitzen, zu erpressen, einen anderen festsetzt oder in die Berge oder in die Wüste entführt, wird mit Zuchthaus von 10 bis 15 Jahren bestraft auch, wenn er seinen Zweck nicht erreicht hat". Im italienischen StGB. vom 19. Oktober 1930 [41]) ist dagegen bei den Freiheitsdelikten keines genannt, das irgend eine Qualifikation durch eine gewinnsüchtige oder ähnliche Absicht hat. Dagegen ist unter den Verbrechen gegen das Vermögen neben der gewöhnlichen Erpressung zu finden die Freiheitsberaubung zwecks Erpressung. Art. 629 bestimmt: „Wer eine Person zu dem Zwecke festsetzt, für sich oder andere

[39]) Samml. außerd. StGB. Nr. 49.
[40]) Samml. außerd. StGB. Nr. 46.
[41]) Sammlung außerd. StGB. Nr. 50.

einen rechtswidrigen Vorteil als Preis der Freilassung zu erlangen, wird mit Gefängnis von 8 bis 15 Jahren und mit Geldstrafe von zehntausend bis zwanzigtausend Lire bestraft. — Die Die Strafe beträgt Gefängnis von zwölf bis zu achtzehn Jahren, wenn der Schuldige die Absicht erreicht."

Wie schon zu Anfang dieses Abschnittes (B) erwähnt, hat aber dieses sonstige ausländische Strafrecht auf die Bildung des § 239a RStGB. keinen sichtbaren Einfluß gehabt, vielmehr besteht eine ausgesprochene Aehnlichkeit nur mit einzelnen nordamerikanischen Rechten. Es lag ja doch auch gerade die amerikanische Regelung dieses Deliktes im Blickpunkte des Interesses, und dort fand sich auch das umfangreichste Material über die Auswirkung derartiger Strafbestimmungen.

III. Das geltende Recht.

A) Das allgemeine Wesen des erpresserischen Kindesraubes.

(Das geschützte und verletzte Rechtsgut.)

Um zu prüfen, ob im Einzelfalle die Tatbestandsmerkmale eines Deliktes vorliegen, ist es notwendig, daß der Prüfende einen Maßstab besitzt, an dem er ermessen kann, ob die gegebenen Tatsachen ausreichend sind, das Delikt daraus entstehen zu lassen, und weiter ist es erforderlich, daß er die Grundsätze kennt, nach denen er die Prüfung im Einzelnen betreiben muß. Diesen Maßstab, und diese Grundsätze entnimmt er aber dem Wesen des Deliktes selbst.

Darum ist es unerläßlich, bei der Behandlung eines neu aufgestellten Tatbestandes zunächst das Wesen dieses so geschaffenen Deliktes zu erkennen. Zu der Erkenntnis der Bedeutung und Gefährlichkeit eines Deliktes gibt den ersten Anhalt die vom Gesetzgeber festgesetzte Strafe für die Begehung des Deliktes.[1]) Wenn er nun, wie in § 239a, seine absolut höchste Strafe, die Todesstrafe androht, so läßt sich daraus erkennen, daß nach Auffassung des Gesetzgebers die unter Strafe gestellte Handlung einen besonders schweren Angriff auf Interessen der Volksgemeinschaft darstellt. Gerade wegen der Schwere der verhängten Strafe muß gefordert werden, daß das eigentliche Wesen des Deliktes möglichst genau herausgearbeitet wird, um so die Möglichkeit zu besitzen, ungefährlichere Angriffe scharf von den mit der Strafe bedrohten gefährlichen abzugrenzen. Bei der Erfassung des Wesens des erpresserischen Kindesraubes ist traditionell auszugehen von dem geschützten und verletzten „Rechtsgut". Diese Tradition wird zwar heute angezweifelt und angegriffen, ist aber berechtigt, wenn man nur „Rechtsgut" auffaßt als Interesse, Lebensbedingung, Gut der Volksgemeinschaft.

1. Angriff auf die „(persönliche) Freiheit"?

Für die Richtung des Angriffes bei Bestimmung des verletzten „Rechtsgutes" gibt der äußerliche Umstand den ersten Anhalt, daß das Delikt in dem System des StGB. in den 18. Abschnitt eingereiht wurde, der von den „Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit" handelt. Zunächst ist daher zu untersuchen, ob der erpresserische Kindesraub einen Angriff auf die persönliche „Freiheit" des Geraubten darstellt.[2]) Dazu ist eine Darstellung des Wesens der „persönlichen Freiheit" die Vorbedingung. Die Schwierigkeit liegt hier darin, daß bei dem erpresserischen Kindesraub der Geraubte ein kleines Kind sein kann, das noch nicht willens- und handlungsfähig ist, wie dies z. B. im Falle Lindbergh geschah. Kann man unter diesen Umständen hier von einem Freiheitsdelikt, im Sinne eines Deliktes gegen die (persönliche) „Freiheit" des Geraubten reden, worauf die Stellung des § 239a im 18. Abschnitte hindeutet.

[1]) Binding Normen I, S. 366.

[2]) D. h. also einen Angriff auf das Interesse der Volksgemeinschaft an dieser.

Dabei lassen sich vier Gruppen bezüglich der Stellungnahme zum Begriff der (persönlichen) „Freiheit" in der Literatur unterscheiden. 1. Zunächst die sehr große Gruppe von Schriftstellern, die zwar einen Begriff der „Freiheit" entwickeln, zu dem Problem der Freiheit der Willensunfähigen aber keine Stellung nehmen. 2. Eine andere Gruppe, die diese Frage sich stellt, versucht eine Lösung durch die Aufstellung eines anderen, besonderen, wenn auch verwandten bei dem Angriff auf die Willensunfähigen verletzten Gutes. 3. Sodann gibt es noch eine dritte Gruppe von Autoren, die den Begriff der „Freiheit" so weit fassen oder ausdehnen, daß er auch die Angriffe auf die Willensunfähigen als Verletzungen der „Freiheit" erscheinen läßt.[3]) Endlich lehnen 4. etliche die Bildung eines Begriffes der (persönlichen) „Freiheit", als eines umfassenden Rechtsgutes, das in allen Delikten des 18. Abschnittes angegriffen werde, ab da die Verschiedenheit der Angriffsobjekte derart groß sei, daß von einer Gemeinsamkeit nicht mehr gesprochen werden könne.[4])

1. Zu der genannten ersten Gruppe gehört eine große Anzahl der Schriftsteller. So z. B. Liszt,[5]) der die Freiheit im Strafrecht als die Freiheit der Willensbetätigung, nicht der Willensentschließung bezeichnet. Verletzt durch den Angriff eines der Delikte gegen die Freiheit ist nach ihm daher die „Handlungsfreiheit" der Person. Eine solche Verletzung ist in sovielen Arten möglich, als es Arten der Betätigung des Willens gibt. Er unterscheidet dabei drei Deliktsgruppen: 1. Die Verhinderung oder der Zwang zur Betätigung in einer bestimmten Richtung; 2. die Verhinderung der Willensbetätigung als der freien Bewegung im Raume; 3. die Begründung eigener Gewalt über einen Anderen mit Ausschluß jeder selbständigen Willensbetätigung auch für die Zukunft. Zu den Delikten der dritten Gruppe zählt Liszt nun den Menschenraub und auch das Delikt des § 235,[6]) obwohl dieses sonst meist nicht als Verletzung der Freiheit des Kindes, sondern als Verletzung der Familienrechte angesehen wird. Es ist anzunehmen, daß unter die dritte der von Liszt aufgestellten Deliktsgruppen auch der Tatbestand des erpresserischen Kindesraubes fallen würde. Wie allerdings die „Handlungsfreiheit' eines unmündigen Kindes, das zum Handeln doch gar nicht die Fähigkeit hat, verletzt werden kann, hat v. Liszt, wie gesagt, nicht behandelt. Ebenso hat auch Binding[7]) sich mit dieser Frage nicht befaßt, der im übrigen eine scharfe Trennung der möglichen Angriffsobjekte der „Delikte wider Willen und Freiheit" gibt. v. Hippel[8]) bestimmt die „Freiheit" des 18. Abschnittes als die Handlungsfreiheit des Menschen. Gerland[9]) und Allfeld,[10]) bestimmen beide die Freiheit ebenfalls als

[3]) Knitschky a. a. O. S. 269.
[4]) So Olshausen a. a. O. N. 1 zu § 234.
[5]) A. a. O. S. 520.
[6]) v. Liszt a. a. O. S. 532.
[7]) Lehrbuch I, S. 81.
[8]) A. a. O. S. 204. — Den Kindesraub des § 235 StGB. behandelt er S. 210 bei den Verbrechen gegen die Freiheit.
[9]) a. a. O. S. 511. — Der Kindesraub des § 235 findet sich bei ihm unter den Freiheitsverbr., S. 525 ff. Er spricht aber diesen als eine Verletzung der „Freiheit" d. Eltern usw. an (525 A. 1). Bei der Freiheitsberaubung des § 239 führt er aus (S. 517): „Nur der Willensfähige ist ein geeignetes Objekt der Tat, an einem Wickelkind . . . kann eine Freiheitsberaubung nicht begangen werden."
[10]) A. a. O. S. 382. S. 382 bemerkt er, wie weit diese Verbrechen auch gegen Willensunfähige möglich seien, sei nach den einzelnen hierher gehörenden Verbrechen verschieden. S. 392 zählt er den Kindesraub des § 235 zu den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

„Handlungsfreiheit", Freiheit der Willensbetätigung (Gerland) „Freiheit" der Willensbetätigung oder Willensentschließung (so Allfeld).

2. In der genannten zweiten Gruppe der Anschauungen findet sich zunächst Tittmann,[11]) der als erster die Delikte gegen die Freiheit eingehender behandelt hat. Wie schon oben[12]) ausgeführt, nennt er die Freiheit die Fähigkeit, sich bloß nach eigenem Willen bestimmen zu können, welche Fähigkeit allein einem mit Vernunft begabten Wesen zustehe. Demnach sind also Unvernünftige, und das sind auch die kleinen Kinder, nicht in dem Genusse dieser Freiheit. Sie werden aber dennoch vor einem Angriff durch ein solches Verbrechen gegen die „Freiheit" geschützt, und zwar „um der Gewißheit willen, daß sich das Vernunftwesen mit der Zeit in ihnen entwickeln werde."[13]) Tittmann stellt also neben die Freiheit als geschütztes Gut die in der Zukunft zu erwartende Fähigkeit, sich nach eigenem, bewußten Willen zu bestimmen. Er schützt die Kinder, indem er neben die Freiheit als gleichbewertet die Erwartung künftiger Freiheit stellt. Aus dem einen durch die Verbrechen wider die Freiheit angegriffenen Gute sind so zwei geworden. Hälschner[14]) sieht zunächst in der Freiheit die „Handlungsfreiheit", die nach ihm „die Betätigung des Willens mittels leiblicher Bewegungen" ist. Er meint aber,[15]) daß Gegenstand des Menschenraubes nicht bloß der freie, rechtlich handlungsfähige Mensch, sondern auch der vermöge jugendlichen Alters der Willensfreiheit ermangelnde, willensunfähige Mensch sei, immerhin jedoch der Menschenraub als ein gegen die „persönliche Freiheit" gerichtetes Delikt angesehen werden könne. Dem Willensunfähigen werde der Schutz der Gesetze entzogen, man könne als das wesentliche des Menschenraubes dies bezeichnen, daß einem Menschen der Schutz des Staates und der Gesetze entzogen werde (auch hier handelt es sich in Wahrheit um — wenn auch verschleiert — zwei Rechtsgüter). Auch noch zu der zweiten Gruppe der Ansichten gehört Bruck,[16]) der anders als die herrschende Meinung die Freiheit als Willensfreiheit definiert, und in den Freiheitsdelikten die „Verletzung des Rechts einer Person, einen Willen zu erzeugen und denselben durch erlaubte Handlungen oder Unterlassungen nach Belieben äußern zu dürfen" erblickt. Er muß für ein Freiheitsdelikt daher die Voraussetzung das Bestehen einer solchen Willensfreiheit fordern. Diese tatsächliche Willensfreiheit fehlt nun nach seiner Meinung nur bei Geisteskranken und vollkommen bewußtlosen Kindern.[17]) Statt dieser verletzt ein sog. Freiheitsdelikt, begangen an einem derartig bewußtlosen Kinde, die sogenannte Menschenwürde. Bruck definiert sie als das jedem Menschen von Geburt an zustehende Recht auf „Anerkennung des im Menschentum als solchem liegenden Vorzugs vor allen anderen Geschöpfen".[18]) Dieses Recht schließe die Anmaßung eines unbefugten Herrschaftsrechtes über den Leib des Mitmenschen aus. Die zu Z. 2 angeführten Betrachtungsweisen haben denselben Nachteil, sie lösen den einheitlichen Begriff der persönlichen Freiheit auf in zwei verschiedene Begriffe. Der einen.

---

[11]) Tittmann, Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit.
[12]) S. 8.
[13]) Tittmann, Beiträge S. 2.
[14]) A. a. O. S. 118.
[15]) Hälschner a. a. O. S. 137 ff.
[16]) A. a. O. S. 2.
[17]) Bruck a. a. O. S. 5.
[18]) Bruck a. a. O. S. 5 und 6.

absolut gleichen Handlung entsprechen zwei verschiedene Schutz- und Angriffsobjekte.[19]) Dazuhin ist das zweite Schutz- und Angriffsobjekt bei Bruck wie bei Hälschner derart, daß es bei jedem Angriff auf das erste mit verletzt ist. Denn auch dem Willensfähigen wird durch einen Angriff auf die persönliche Freiheit der Schutz des Staates und der Gesetze entzogen, und ebenso ist auch die Menschenwürde Bruck's bei einem Freiheitsdelikt gegen Willensfähige angegriffen. Konsequenterweise müßte man nun neben diesen umfassenderen Begriffen, die der gleichen Handlung stets das gleiche Schutz- und Angriffsobjekt entgegenstellen, auf den Begriff der „Freiheit" überhaupt verzichten. Allein dadurch käme man in Widerspruch zu dem Gesetz, das offenbar das Verbindende dieser Handlungen in dem Angriffe auf die „Freiheit" sieht. Eine Anschauung aber, die konsequent durchgeführt sich in Widerspruch zu dem Gesetze setzt, ist so lange nicht angängig, als noch die Möglichkeit besteht, eine dem Gesetze angepaßte Lösung zu finden.

3. Eine solche Lösung zu finden, bemühen sich nun die Betrachtungen der dritten der aufgezählten Gruppen. Zuvor soll aber noch kurz, als Vertreter jener vierten Gruppe von Meinungen, die einen einheitlichen Begriff der persönlichen Freiheit nicht feststellen können, die Ansicht v. Buris[20]) behandelt werden. Er lehnt es ab, in der „persönlichen Freiheit" das Rechtsgut zu finden, das durch die Delikte des 18. Abschnittes des StGB. verletzt wird und erklärt, diese Delikte seien Angriffe gegen die menschliche Person schlechthin und begreift sie als Ueberbleibsel, Restdelikte, die nach der Abscheidung aller der Delikte, die sich außer gegen den Menschen noch gegen spezielle Gegenstände, wie Vermögen, Leben usw., richten übrig geblieben seien.[21]) Er schlägt vor, sie unter den gemeinsamen Namen von „Delikten gegen die Sicherheit der Person", zusammenzufassen.[22]) Er gibt damit einen einheitlichen Begriff für die gemeinsame Angriffsrichtung der Delikte des 18. Abschnittes, bleibt aber dabei doch nicht in den Bahnen, die das Gesetz vorgezeichnet hat, wenn es eine Verletzung der „persönlichen Freiheit" als gemeinsames Merkmal aufstellt.

Einen einheitlichen Begriff der persönlichen Freiheit bemüht sich nun Geyer[23]) herauszustellen. Er definiert die Freiheit als die Fähigkeit über die Bewegungen seines Leibes zu verfügen, also seinem eigenen Willen gemäß zu handeln, oder nicht zu handeln, und damit als Handlungsfreiheit. Er erkennt dabei an, daß nicht alle Personen in dem Besitze der Möglichkeit des freien Handelns sind, daß einige gar nicht die Fähigkeit haben, über die Bewegungen ihres Leibes mit Willen zu verfügen. Er versucht nun zunächst den Kreis derer, die so nicht in dem Besitze der Freiheit sind, möglichst einzuschränken, was er erreicht, indem er als Voraussetzung des Besitzes der Freiheit lediglich die Fähigkeit zu irgendwelchen willkürlichen Bewegung verlangt, diese Fähigkeit fehle den kleinsten Kindern und den allerschwersten Geisteskranken.[24]) Der Angriff auf die persönliche „Freiheit" hätte nun allerdings das Vorhandensein s o l c h e r Freiheit zur Voraussetzung. Wer ein wenige Tage altes Kind einsperrt, beraubt es nicht seiner Freiheit! Diese Fälle müssen wie die Normalfälle unter den Schutz des Gesetzes gestellt werden, denn

---

[19]) Knitschky a. a. O. S. 271.
[20]) Gerichtssaal 27/S. 517 ff.
[21]) Buri a. a. O. S. 520.
[22]) Buri a. a. O. S. 522.
[23]) In Holtzendorffs Handbuch III, S. 568.
[24]) Geyer in Holtzendorffs H. IV, S. 390.

es könnte dem Gesetzgeber nicht zugemutet werden — dies wäre „doktrinäre Pedanterie", für diese Ausnahmefälle einen besonderen Tatbestand aufzustellen. Auf diese Weise sucht Geyer der Aufgabe, einen umfassenden Freiheitsbegriff zu finden, gerecht zu werden. Es muß aber diese Lösung als nicht ganz korrekt bezeichnet und daher abgelehnt werden. Denn, wenn eine Bestimmung des Schutz- und Angriffsobjektes mehrerer Delikte gegeben werden soll, so muß entweder ein Begriff gefunden werden, der auch alle möglichen Objekte des Schutzes und des Angriffes wirklich umschließt, oder aber muß für die von dem gefundenen Begriffe nicht erfaßten Fälle das Objekt des Schutzes und Angriffes anders und besonders bestimmt werden. Und diese Folgerung unterläßt Geyer zu ziehen. Erst Knitschky [25]) gelang es, einen Begriff zu finden, der derart umfassend ist, daß danach auch ein Delikt gegen die Freiheit Willensunfähiger möglich ist. Ausgehend von der Bejahung der Strafbarkeit der sich gegen die persönliche Freiheit richtenden Delikte, auch wenn dieselben an Willensfähigen begangen werden, führt er aus: Aus der Natur des Menschen, als eines mit Vernunft begabten Wesens ergebe sich, daß dieser imstande sei, nach den Geboten der Sittlichkeit und des Rechts zu handeln. Daraus ergebe sich aber sein Vorzug, Subjekt von Rechten sein zu können, der auch denen zukomme, die noch nicht oder nicht mehr im Besitze der ihn bedingenden Vernunft seien. Auf diese Weise kommt Knitschky zu dem Ergebnisse, daß auch der Willensunfähige Träger des Rechtes der „Freiheit" ist. Dieses Recht bestimmt er dann [26]) als „das Recht auf Unabhängigkeit von fremder Gewalt über unsere Person, welches ohne Verletzung eines weiteren Rechtsgutes angegriffen werden kann, oder bei gleichzeitiger Beeinträchtigung wenigstens die größere Wichtigkeit hat". Dieser Begriff der Freiheit hat nun die Mängel, die an den vorher erwähnten Auffassungen gerügt wurden, ausgemerzt und umfaßt auch die Freiheitsdelikte an Willensunfähigen ohne unzulässige Ausdehnung des Begriffes und ohne Neubildung eines weiteren Angriffsobjektes. [27])

Haben wir nun so einen Begriff der „(persönlichen) Freiheit" gefunden, bei dem rein logisch-theoretisch die Subsumierbarkeit der Fälle des erpresserischen Kindesraubes vorliegt, so ist darum doch noch nicht gesagt, daß dieser Begriff auch angewandt werden kann. Denn zwischen der Gestaltung dieses Begriffes und der Zeit, in der das Gesetz gegen den erpresserischen Kindesraub erlassen wurde, liegen nicht nur eine Reihe von Jahren, sondern liegt eine große und umstürzende Umwertung der Werte. Wenn nun heute die Gesetze, die aus dieser vergangenen Zeit stammen, im Geiste des Nationalsozialismus ausgelegt werden sollen, [28]) so müssen umso eher die Gesetze eines nationalsozialistischen Gesetzgebers in seinem Sinne ausgedeutet werden. Darum muß auch dieser Begriff der „persönlichen Freiheit" — als hier verletztes Rechtsgut — daraufhin geprüft werden, ob die Grundanschauungen, auf denen er fußt, heute noch Geltung besitzen, oder ob andere Werte an ihre Stelle getre-

---

[25]) Ger.-Saal 44/S. 249 ff.

[26]) A. a. O. S. 274.

[27]) Diesem Begriffe der Freiheit schlossen sich an Hey a. a. O. S. 20 und Nippgen a. a. O. S. 33.

[28]) Art. 2 des Gesetzes z. Aenderung von Vorschriften des Strafverfahrens v. 28. 6. 1935 (RGBl. I, 844): Das Reichsgericht als höchster Deutscher Gerichtshof ist berufen, daraufhinzuwirken, daß bei der Auslegung der Gesetze dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung getragen wird.

ten sind. Es handelt sich ja bei diesem Begriff nicht um eine sachliche Beschreibung eines Vorgangs, sondern er ist normativer Art und daher aus den Wertaufstellungen des Rechts, hier des Strafrechts, zu verstehen. Bei dieser Untersuchung geht es nicht um die Frage der Willensfreiheit des Menschen, seine Fähigkeit der Selbstbestimmung, wie Binding [29]) diese Freiheit nennt. sondern um das Wesen dessen, was im Gesetz als „persönliche Freiheit" bezeichnet ist, letztlich um den Grund, warum in diesen Fällen strafrechtlich geschützt wird, aus dem sich der Inhalt dieses Begriffes dann ergeben wird.

Für die Begründung des Strafrechtsschutzes im allgemeinen gibt es zwei Möglichkeiten. Die erste ist die, daß angenommen wird, der Besitzer eines Gutes werde in dessen Besitz geschützt, weil er ein Recht auf diesen Schutz gegen den Schützenden hat. Oder aber kann behauptet werden, daß der Schützende den Schutz in eigenem Interesse wahrnimmt.

Nach der Formulierung des Freiheitsbegriffes von Knitschky scheint dieser die erste Möglichkeit einer Begründung gewählt zu haben, wenn er von einem Rechte auf Unabhängigkeit von fremder Gewalt schreibt, das aus der Natur des Menschen sich ergebe. Dieses Recht steht daher seiner Auffassung nach dem einzelnen Menschen um seines Daseins willen zu. Es ist ihm nicht verliehen worden, oder sonst aus einem übergeordneten Rechte abgeleitet, sondern es ist ursprünglich durch sein Dasein bedingt. Eine solche Auffassung kann nur in einer Anschauung ihre Berechtigung haben, die in dem einzelnen Menschen das Primäre, Ursprüngliche sieht, und auf dieser Grundlage aufbauend ihre Begriffe bildet. Diese individualistische Grundlage kann aber nicht mehr als maßgebend betrachtet werden. [30]) Diesen einzelnen Menschen, der dort der Ausgangspunkt des Denkens ist, kann es nicht geben. Dieser auf sich beruhende, selbst ursprüngliche Mensch ist in der Wirklichkeit undenkbar und kann daher nicht als Ausgangspunkt der Bildung von dem Leben entsprechenden Begriffen benutzt werden. Jeder Mensch verdankt sein Dasein einer Gemeinschaft, und nicht nur das, er ist weiterhin noch stets durch sein Blut, seine Erbmasse mit dieser Gemeinschaft verbunden. Er ist also nicht ursprünglich, sondern abgeleitet aus der Gemeinschaft, nicht einzelner, sondern Angehöriger der Gemeinschaft. Darum ist auch nicht er der Ursprung, der Grund, auf dem aufsteigend die wesentlichen Begriffe gebildet werden können, sondern es ist ein lebenswahrer Ausgangspunkt für derartige Bestimmungen nur die Gemeinschaft. Ist aber der Einzelmensch selbst nicht das Ursprüngliche, sondern ist er aus einem anderen Gebilde hervorgegangen, und selbst nur ein Teil von diesem, so kann er auch nicht ursprünglicher Träger eines Rechtes sein. Wenn das Dasein des Menschen selbst bedingt ist, so muß auch ein ihm zustehendes Recht bedingt, abhängig und abgeleitet sein. Ein ursprünglich dem Menschen als Einzelnen um seiner Existenz willen zustehendes Recht ist darum nicht vorhanden. Wie sollte auch ein Recht, das im besten Falle einen Teil der menschlichen Existenz ausmacht, ursprünglich sein, wenn das Ganze, das Dasein des Menschen abgeleitet ist?

Fällt demnach die Grundlage des Begriffes der Freiheit nach Knitschky weg, so besteht die Notwendigkeit nun den zweiten Weg der

---

[29]) Normen, II, S. 21.

[30]) Aus der Rede des Führers am Erntedankfest 1933 (nach Freisler Deutsche Justiz 1935/1249): Der Nationalsozialismus hat weder im Individuum noch in der Menschheit den Ausgangspunkt seiner Betrachtungen, seiner Stellungnahmen und seiner Entschlüsse. Er rückt bewußt in den Mittelpunkt seines ganzen Denkens das Volk.

Erklärung und Begründung des durch das Strafgesetz festgelegten Schutzes versuchen. Der Schützende übt seinen Schutz aus in eigenem Interesse. Dieser Schützende ist der Staat, und das ist nichts anderes als die Organisation der Volksgemeinschaft,[31]) das Mittel dieser Gemeinschaft, ihre Ziele zu verwirklichen. Diese Volksgemeinschaft schützt als ihre Lebensinteressen einen Komplex von Tatbeständen, die unter dem Begriffe der „persönlichen Freiheit" zusammengefaßt sind. Dazu gehört die Sicherung des Einzelnen in seiner ungehemmten Bewegungsfähigkeit im Verbot der Freiheitsberaubung, seine Sicherung vor dem Verschlepptwerden im Verbot des Menschenraubes, vor der Beschränkung seiner ungestörten Willensbetätigung in der Nötigung usw. Alle diese Sicherungen genießt der Einzelne nicht etwa, weil er ein Mensch ist und darum einen Anspruch auf Schutz hat, sondern weil er selbst als Glied dieser Gemeinschaft des Volkes angehört. Diese beschützt in ihm letzten Endes sich selbst, ihr Lebensinteresse, ihr Gut, ihren Wert. Und zwar wird der Einzelne von der Gemeinschaft geschützt in der Ungestörtheit der Betätigung seines Willens, in der Freiheit seines Handelns, damit er seine Aufgaben im Volksganzen erfüllen kann.[32]) Dabei ist unter „Freiheit" nur zu verstehehen das Freisein von Hemmungen, von störenden, von der Gemeinschaft nicht gebilligten Einflüssen. Aber dies ist nur die eine Seite des Schutzes. Will nämlich die Gemeinschaft erreichen, daß ihre Glieder ihrer Bestimmung im Rahmen des Ganzen nachkommen können, so muß sie weiter auch die Ungestörtheit der Stellung des einzelnen Gliedes an seinem Platze in dem Gefüge des Volkes sichern. Denn die Gemeinschaft des Volkes ist nicht nur gleich der bloßen Summe ihrer Glieder, sondern sie ist darüber hinaus zugleich der Zusammenhang, das lebendige Zusammenwirken der einzelnen Glieder. Und dieser Zusammenhang ist für das Leben der Gemeinschaft ebenso wichtig, wie die Ungestörtheit des Handelns der einzelnen Glieder. Und genau so ist auch für den Einzelnen die Sicherung seines Platzes, den er mit Billigung der Gemeinschaft einnimmt, ebenso wesentlich, wie die Sicherheit, an diesem Platze seinen Willen frei betätigen zu vermögen.

Wir haben nun einen Begriff der „(persönlichen) Freiheit" gefunden, der sich ungefähr so fassen läßt: die persönliche Freiheit, die der 18. Abschnitt des StGB. schützt, ist die Möglichkeit des Volksgenossen ungestört von Einflüssen, die dem Willen der Gemeinschaft entgegenstehen, auf seinem Platze im Gefüge des Volkes zu stehen und dort seinen Willen zu betätigen. Wenn tatsächlich auch die Nicht-Volksgenossen geschützt werden, so beruht dies auf dem freien Willen der Gemeinschaft, nicht auf irgend einem Anspruch dieser Personen.

Wenden wir diesen Begriff auf die Angriffe gegen Willensunfähige an, so zeigt es sich, daß er auch diese Angriffe als Delikte gegen die Freiheit erscheinen läßt. Kann auch der Willensunfähige seinen Willen nicht betätigen, so ist ihm doch in der Volksgemeinschaft ein Platz angewiesen, von dem er ohne Verletzung seiner persönlichen Freiheit nicht entfernt werden kann.

Es ist nun der Begriff der „(persönlichen) Freiheit" soweit geklärt,

---

[31]) Der Führer in Mein Kampf, S. 434: Der Staat ist der lebendige Organismus eines Volkstums.

[32]) Freisler in DJ 1935/1249): Der Einzelne erscheint dem Nationalsozialismus als Volksglied, dessen Lebensinhalt in der Erfüllung seiner Aufgaben im Volksganzen besteht, der also im Aufgehen im Volksganzen seinen Lebenssinn erfüllt. Freiheit ist daher dem Nationalsozialismus die Ermöglichung dieses Lebenssinnes.

daß die Frage, die zu der Behandlung dieses Begriffes geführt hat, ob nämlich der erpresserische Kindesraub ein Delikt gegen die Freiheit des Kindes sei, beantwortet werden kann. Es wird die Freiheit des Kindes in dem besprochenen Sinne durch den Kindesraub ohne Zweifel verletzt. Durch die Entführung des Kindes wird dieses von dem Platze, an dem es sich mit Billigung der Gemeinschaft befindet, entfernt, sodaß damit die persönliche Freiheit des Kindes durch das gemeinschaftswidrige Einwirken des Verbrechers gestört wird.

Es erscheint somit der erpresserische Kindesraub als ein Delikt gegen die Freiheit des Kindes. Eine etwas abweichende Ansicht vertritt Pfundtner-Neubert.[33]) Er sieht in dem erpresserischen Kindesraub ebenso, wie es für den Tatbestand des § 235 (StGB.) angenommen wird, in der Hauptsache eine Verletzung des Rechtes der Erziehungs- und Aufsichtsberechtigten, einen Bruch der „Muntgewalt". Dagegen ist zu sagen, daß sich diese Ansicht nicht aus dem Gesetze selbst, wie in § 235 StGB. herleiten läßt. Daß eine Verletzung des Eltern- usw. Rechtes vorliegt, wird hier nicht bestritten, darüber soll der nächste Abschnitt handeln, bestritten wird jedoch die Ansicht, daß die Verletzung der Freiheit des Kindes erst an zweiter Stelle, n a ch der Verletzung der Muntgewalt stehe.[34]) Dazu ist noch zu sagen, daß wenn der Gesetzgeber in erster Linie den Angriff auf die Elternrechte hätte schützen wollen, er dies durch die Stellung des § hinter den Tatbestand des § 235 hätte andeuten können. So aber spricht die Stellung der Vorschrift zunächst für eine Verletzung der Freiheit des Kindes.

2. Angriff auf die Muntgewalt?

Wie schon kurz angeführt, richtet sich der Angriff außer gegen die Freiheit des Kindes jedenfalls noch gegen ein weiteres „Rechtsgut". Da der Gegenstand dieses Freiheitsverbrechens ein „Kind" ist, und das ist nach der Legaldefinition jeder Minderjährige unter 18 Jahren, so ergibt sich daraus, daß das Opfer des Deliktes auch unter einem Gewaltverhältnis stehen muß, da eine Volljährigkeitserklärung erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres statthaft ist.[35]) Dadurch, daß der Verbrecher durch seinen Angriff die faktische Möglichkeit aufhebt, daß der Träger des rechtlichen Gewaltverhältnisses dieses ausüben kann, wird das dem Gewaltverhältnis zugrunde liegende Recht des Gewalthabers zur Sorge für die Person, Aufsicht und Erziehung verletzt.

Eine Verletzung dieses Rechtes war aber schon vor der Aufstellung des § 239a im § 235 (StGB.) unter Strafe gestellt.[36]) Allerdings handelt

---

[33]) A. a. O. II, c, 6, S. 100 A. 1.

[34]) Denn der Schutz der Freiheit des Kindes, seiner Möglichkeit, an seinem Platze in der Volksgemeinschaft ungestört zu bleiben, ist der Volksgemeinschaft wichtiger als der Schutz der Rechte der Erziehungsberechtigten.

[35]) § 3 BGB.

[36]) Wenigstens nach der herrschenden, wenn auch nicht unbestrittenen Ansicht, die als Schutzobjekt in § 235 StGB. die Muntgewalt ansieht, z. B. Frank, Komm. I zu § 235; RGE 66/255; so jetzt auch der Entwurf in Das komm. Str.-R., II, 2. Aufl. S. 13; anders dagegen z. B. v. Liszt a. a. O. S. 532. (Das Delikt ist in 1. Linie als Freiheitsdelikt gegen den Minderjährigen gerichtet, doch wird dadurch auch das Schutzrecht des Gewalthabers betroffen.)

es sich bei den unter diese Bestimmung fallenden Fällen in der Regel um solche, die von dem erpresserischen Kindesraub sehr verschieden sind.[37]) Dort maßt sich eine Person dem wahren Erziehungsberechtigten gegenüber ein angebliches Recht zur Erziehung des Kindes an, sodaß, wenn das Kind dem wahren Berechtigten entzogen wird, dies mit der Absicht geschieht, gerade das Erziehungsrecht des Andern zu verletzen. Es lag also ein anmaßlicher Eingriff in das Recht zur Erziehung vor. Ganz anders liegt die Sache aber bei dem erpresserischen Kindesraub. Hier will der Täter sich kein Recht zur Erziehung anmaßen, er denkt auch nicht daran, für sich die Fürsorge für das Kind in Anspruch zu nehmen. Vielmehr will er sich des Kindes bemächtigen, um über dasselbe verfügen zu können. Dann will er die Gefühle der so beraubten Eltern — andere Erziehungsberechtigte kommen wohl kaum in Frage — für seine Zwecke ausnützen. Der Bruch der Muntgewalt ist für ihn darum nur ein Mittel zum Zwecke. Das Aufsichts- und Erziehungsrecht, das Recht der Sorge für die Person, der Eltern ist also zwar tatsächlich verletzt, jedoch nicht das eigentliche Ziel des Angriffes. Dieses Ziel ist vielmehr die Schaffung einer Situation, die es dem Täter ermöglicht, die zwischen Eltern und Kindern bestehenden, im rein Menschlichen begründeten, Gefühle mißbräuchlich auszuwerten. Der Angriff des Verbrechers richtet sich danach wesentlich gegen das menschliche Verhältnis der Eltern zu ihrem Kinde, gegen die innere Gemeinschaft zwischen Eltern und Kind, die durch den Angriff in gemeiner Weise angetastet wird.[38]) Es ist nicht so sehr die Folge des Bruches der Muntgewalt als eines rechtlichen Verhältnisses, als der rohe Eingriff in die Gemeinschaft zwischen Eltern und Kind und die Absicht, die edelsten Gefühle der Menschen auszubeuten, die dem ganzen Verbrechen den Charakter einer verabscheuungswürdigen Tat geben.

3. Angriff auf das Vermögen?

Wenn oben gesagt wurde, der Täter wolle durch Verletzung der Muntgewalt die Gefühle der Eltern für seine Zwecke mißbräuchlich ausnützen, so ist nun noch dieser, vom Täter verfolgte Zweck, der mit das Wesen des Deliktes bestimmt, zu betrachten. Somit tritt nun neben die schon festgestellten Verletzungen der „Freiheit" des Kindes und der Muntgewalt, besser des Gefühlsverhältnisses der Eltern zum Kinde, die Absicht des Täters, eine Erpressung zu begehen. Dieses weitere Tatbestandsmerkmal tritt aber in einer anderen Form auf, als der bisher behandelte Raub des Kindes. Während dieser schon vollendet sein muß, genügt es, wenn die Erpressung sich im Subjektiven hält.[39]) Es genügt, daß der Täter die Absicht hatte, gestützt auf die im Kindesraub erlangte Verfügungsmacht über das Kind, eine Erpressung an den Eltern oder sonstigen Personen zu begehen.

So sind zwar die verschiedenen Tatbestandsmerkmale nicht einander gleichgeordnet, sondern stehen im Verhältnis von Mittel und Zweck zu einander. Für das Wesen des Deliktes ist aber auch dieses weitere

---

[37]) Für § 235 kommen besonders (s. RGE 22/166; 48/235 und 427; 66/255; Nippgen a. a. O. S. 39) Fälle betr. eigene Kinder anläßlich von Ehescheidungsprozessen in Betracht; in § 239a ist Voraussetzung ein fremdes Kind.

[38]) Auch Pfundtner-Neubert a. a. O. II, c, 6, S. 100. Anm. 1 führt als verletzt das menschliche Verhältnis zwischen den erziehungsberechtigten Personen und dem Kinde an.

[39]) Pfundtner-Neubert a. a. O. II, c, 6, S. 100 Anm. 1.

Tatbestandsmerkmal von Bedeutung. Um diese Bedeutung zu ermessen, ist ein kurzer Blick auf das Wesen der Erpressung als eines besonderen Deliktes erforderlich.

Durch die Anwendung des Begriffes der Erpressung („wer in Erpressungs a b s i c h t") verweist das Gesetz § 239a StGB. auf den Tatbestand des schon als besonderes Delikt strafbaren Vergehens der Erpressung in § 253ff. StGB.[40]) Die für dieses Delikt entwickelte Begriffsbestimmung soll nun auch auf das Tatbestandsmerkmal der Erpressung in dem Delikte des erpresserischen Kindesraubes angewandt werden.

Nach § 253 ist derjenige des Vergehens der Erpressung schuldig, der, in der Absicht sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Dieser Formulierung nach ist man versucht, anzunehmen, es handle sich bei dem Delikte der Erpressung vornehmlich um einen Angriff auf die persönliche Freiheit, wie ihn die Nötigung darstellt, der allerdings dazuhin noch durch die Bereicherungsabsicht qualifiziert sei. Es wurde auch diese Ansicht in der Literatur, wenn auch selten vertreten.[41]) Gegen diesen ersten Anschein spricht die Stellung des Deliktes im System des Gesetzbuches. Dort findet es sich nämlich im 20. Abschnitte zusammen mit dem Verbrechen des Raubes. Dieser ist aber jedenfalls ein Vermögensdelikt, wenn auch nicht nur ein Vermögensdelikt.[42]) Weiterhin ist in der Geschichte die Erpressung regelmäßig als ein Angriff gegen das Vermögen betrachtet worden, so daß auch jetzt noch eine Vermutung dafür spricht, daß sich auch das Delikt der Erpressung des StGB. gegen das Vermögen richtet.[43]) Den Beweis für diese Vermutung aber liefert das Gesetz selbst, wenn der Begriff des „Rechtswidrigen" des beabsichtigten Vermögensvorteils richtig erkannt wird. In dem Erfordernis der „Rechtswidrigkeit" liegt eingeschlossen auch die Vermögensbeschädigung. Rechtswidrig ist doch ein Vermögensvorteil dann, wenn derjenige, der ihn anstrebt, keinen Rechtsanspruch auf ihn hat, und wenn „er dem Vermögen eines Anderen in einer den privatrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise entzogen wird".[44]) So beschreibt Merkel die Rechtswidrigkeit. Ihm schloß sich auch Frank[45]) an, und ebenso äußern sich Kollmann[46]) und andere. Da also der beabsichtigte Vorteil dem Vermögen eines anderen auf eine nicht rechtlich anerkannte Weise entzogen sein muß, so ist damit das Moment der Vermögensbeschädigung, das in der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils liegt, gefordert. Durch diese dem Delikte der Erpressung wesentliche Absicht des Täters wird dieses Vergehen zu einem Angriffe auf das Vermögen.

Die Nötigung durch Gewalt oder Drohung ist das Mittel des Angreifers, seine Absicht zu erreichen, daß sie anscheinend aber den wesentlichen Teil des Deliktes ausmacht, liegt daran, daß die Erpressung im StGB. als ein „kupiertes Erfolgsdelikt"[47]) behandelt wurde, ein De-

---

[40]) Pfundtner-Neubert a. a. O. II, c, 6, S. 101 Anm. 7.

[41]) Z. B. nach v. Buri Ger. Saal 29, Beilage S. 66. braucht eine Vermögensbeschädigung durch den Vermögensvorteil nicht einzutreten.

[42]) Frank, Komm. I z. § 249.

[43]) Kollmann a. a. O. S. 57.

[44]) Merkel in H. H. III, S. 733.

[45]) Frank, Vergl. Darstellung a. a. O. S. 27.

[46]) A. a. O. S. 58.

[47]) Frank, Komm. I zu §§ 253. (Der Name stammt von Binding, Lehrbuch I, S. 12.)

likt, in dem der Zeitpunkt der Vollendung nach vorne gerückt wurde, und so der Erfolg, den der Täter erstrebte, nicht mehr objektiv gegeben sein muß, sondern lediglich auf der Seite der subjektiven Tatbestandselemente als „Absicht" vorhanden sein muß. Diese Formung des Tatbestandes des Deliktes wird aber, da sie dem Wesen dieses Deliktes nicht völlig entspricht, im kommenden Strafrecht abgeändert werden. So daß dann die Erpressung objektiv eine Vermögensbeschädigung, durch Nötigung verlangt und also offensichlich gegen das Vermögen sich richtet, als ein nur durch die Art des Mittels besonders gestaltetes Vermögensdelikt.[48])

Ist nun die Erpressung in erster Linie ein Vermögensdelikt, so ist bei der Anwendung dieses Begriffes auf das Tatbestandsmerkmal der Erpressungsabsicht in dem erpresserischen Kindesraub, zu prüfen, ob nun auch das ganze Delikt als gegen das Vermögen gerichtet anzusehen ist. Auf der Seite des Täters muß also die Absicht vorliegen, einen Angriff auf ein fremdes Vermögen zu seinem oder eines Dritten Gunsten auszuführen. Diese Absicht ist für den Täter der letzte Grund, warum er diese Handlung ausführt.[49])Alle anderen Tatbestandsmerkmale dienen ihm nur als Mittel zu dem erstrebten Zwecke, sich oder einen Dritten aus dem Vermögen eines andern rechtswidrig zu bereichern. Von diesem Standpunkte des Täters aus stellt sich daher das Delikt als ein wesentlich gegen das Vermögen gerichteter Angriff dar. Aber von dem Standpunkt des für die Beurteilung des Wesens des Deliktes allein maßgebenden Gesetzgebers aus ist der Schutz des Vermögens erst in letzter Linie von Bedeutung. Für diesen Schutz genügte nämlich der bestehende Tatbestand der Erpressung vollauf. Es wurde auch die Vollendung unseres Deliktes in ein Stadium vorverlegt, in dem noch nicht e i n Merkmal des Vergehens der Erpressung auf der objektiven Seite vorliegt („in Erpressungs a b s i c h t"). Daraus läßt sich erkennen, daß das Vermögen nicht, — oder jendenfalls nicht in erster Linie — hier als geschütztes und angegriffenes Rechtsgut in Betracht kommt, sondern daß die Absicht der rechtswidrigen Bereicherung des Täters oder eines Dritten auf Kosten eines Anderen, die Ausbeutungsabsicht, die Rolle eines besonders gemeinen Motivs des Angriffs auf die oben unter 1) und 2) genannten Rechtsgüter spielt, das die b e s o n d e r e S t r a f w ü r d i g k e i t der Tat m i t b e g r ü n d e t („subjektive Strafbarkeitsbedingung", s. Hegler Frankfestschrift I, S. 291 bes. Anm. 1—3 u. ders. ZStW. 36, S. 32 Anm. 36).

4. Gefährdungsdelikt hinsichtlich des Lebens des Kindes?

Nach den bisherigen Betrachtungen über das Wesen des erpresserischen Kindesraubes richtet sich der darin enthaltene verbrecherische Angriff in einer Handlung gegen mehrere Rechtsgüter. Die Freiheit des Kindes ist verletzt, die Gemeinschaft zwischen den erziehungsberechtigten Personen und dem Kinde angetastet, und die Absicht des Täters geht schließlich noch auf einen Angriff auf das Vermögen einer Person. Alle drei durch den Angriff des Kindesräubers bedrohten Rechtsgüter stehen, auch wenn sie einzeln verletzt werden, für sich unter strafrechtlichem Schutze.[50]) Darum wäre es verständlich, wenn die Strafe für das Delikt,

[48]) Das kommende Strafrecht II. 2. Aufl. S. 498.

[49]) Frank, Vergl. Darst. a. a. O. S. 28: Absicht bedeutet den Erfolg, dessen Vorstellung für die Fassung des verbrecherischen Entschlusses kausal ist.

[50]) In den §§ 239, 235 und 253. StGB.

in dem alle zugleich bedroht werden, schwerer bemessen wäre. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht mit einer bloßen Verschärfung der auf die Bedrohung eines einzelnen der angegriffenen Rechtsgüter gesetzten Strafe begnügt, sondern ging weit über eine solche Verschärfung hinaus, als er die höchste der ihm zu Gebote stehenden Strafen androhte, die Todesstrafe.

Das Gesetz sieht — im bürgerlichen Strafrecht — die Todesstrafe im Wesentlichen (neben § 139 Abs. 2; 315 Abs. 1 StGB.) in zwei Fallgruppen als verwirklicht an: bei schwersten „politischen" Delikten, Angriff auf die Grundlagen der Existenz der Gemeinschaft, so im Hoch- und Landesverrat, u. ä. (§§ 80—83, 89, 90, 90g, 91, 91a, 91b, 143a Abs. 4 StGB.), sowie in den einzelnen Fällen, die in Gesetzesbestimmungen wie der VO. zum Schutze von Volk und Staat[51]) in § 5 (in § 1 Ges. z. Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. 4. 1933, Ges. zur Gewährl. des Rechtsfriedens v. 13. Oktober 1933 § 1) erwähnt sind; ferner bei der Vernichtung des Lebens eines einzelnen Gliedes dieser Gemeinschaft (vollendeter Mord i. S. des § 211 StGB. und in dem Falle des § 5, III. Sprengstoffgesetz (s. auch § 1 des Sklavenraubges.).[52]) Diese zwei Rechtsgüter waren bisher im Allgemeinen die einzigen, die so wertvoll erachtet wurden, daß ein Angriff nur durch die Vernichtung des Angreifers gesühnt werden konnte.

Es ist nun nicht ohne einen zureichenden Grund angängig, anzunehmen, der Gesetzgeber habe bei der Aufstellung des neuen Tatbestandes plötzlich ein neues Rechtsgut entdeckt,[53]) das an Wert den bisher durch die Todesstrafe geschützten Rechtsgütern gleichkommt. Darum sind zunächst einmal die Erklärungsmöglichkeiten auszuschöpfen, die in dem neuen Tatbestand eine Verletzung oder einen sonstigen Angriff auf eines der schon bisher durch die schwerste Strafe gesicherten Rechtsgüter erblicken. Daß in dem erpresserischen Kindesraub kein Angriff auf den Bestand der Volksgemeinschaft als solchen gesehen werden kann, ist leicht zu verstehen. So bleibt nur noch zu untersuchen, ob in dem Delikte nicht etwa auch ein Angriff auf das Leben eines Menschen, das Leben des Kindes gefunden werden kann. Eine Verletzung des Lebens des Kindes muß nach dem Tatbestand des Deliktes sicherlich nicht vorliegen. Trotzdem kann ein Angriff auf das Leben des Kindes möglich sein, da ein Angriff auf ein geschütztes Rechtsgut nicht immer erst die Verletzung dieses Rechtsgutes als Erfolg aufweisen muß, um strafbar zu werden. Bisweilen genügt zur Strafbarkeit ja schon die bloße Gefährdung eines Rechtsgutes. Die Handlung wird dann verboten nach Binding,[54]) sofern sie die Gefahr in sich trägt, Ursache eines bestimmten verletzenden Erfolges zu werden. Es sind dies die von Binding so genannten „Gefährdungsverbote". Die Verletzung eines solchen Verbotes ist der Inhalt des Gefährdungsdeliktes. Die Gefährdung ist die Handlung durch die eine Gefahr herbeigeführt wird.[55]) So ist also für das Wesen der Gefährdung

---

[51]) VO. v. 28. II. 1933. RGBl. I, 83.

[52]) Vorsätzliche Gefährdung von Menschen, sofern die Handlung den Tod eines Menschen herbeiführte, und der Täter dies voraussehen konnte. — Herbeiführung des Todes einer Person durch einen zwecks Sklavenraubes unternommenen Streifzug.

[53]) Denn ein Gut, das dem Leben oder dem Bestande der Gemeinschaft im Werte gleich kommt, ist entweder schon längst erkannt, oder gelangt es erst allmählich zu dieser Wertschätzung.

[54]) Normen I, S. 119.

[55]) Mezger a. a. O. S. 128.

und damit auch für das Wesen der Gefährdungsdelikte der Begriff der Gefahr grundlegend, weshalb dieser nun kurz berührt werden soll. Das Wort Gefahr selbst wird, wie Henkel[56]) ausführt, in einer dreifachen Bedeutung gebraucht. 1. Es ist ein Möglichkeitsurteil, man sagt dann „es besteht Gefahr, daß . . .", 2. wird es gebraucht zur Kennzeichnung des Zustandes, bei dessen Betrachtung das Möglichkeitsurteil gewonnen wird, es heißt dann „jemand befindet sich in Gefahr", und endlich, 3. wird das Wort noch benützt für das Ereignis, das in dem Urteil als möglich angesehen wurde. Für den Begriff der „Gefahr" im Strafrecht ist aber nur die erste Bedeutung des Wortes von Bedeutung. Den Inhalt dieses Möglichkeitsurteiles gibt von Rohland[57]) wieder, wenn er sagt: „Zwei Merkmale bilden den Begriff der Gefahr, die Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und der schädliche Charakter desselben." Danach bestimmt er die Gefahr als die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines verletzenden Ereignisses. Binding[58]) nennt als Inhalt des Gefahrurteils, es sei zu befürchten, daß ein angestoßener kausaler Verlauf sich zur Verletzung eines Rechtsgutes entwickeln werde. Dabei ist aber die bloße Möglichkeit einer Verletzung allein nicht ausreichend, vielmehr muß Grund vorhanden sein, den Umschwung des Kausalverlaufes zur Verletzung zu befürchten. Die Gefährdung besteht nach Frank[59]) in der Herbeiführung eines abnormen Zustandes aus dem sich die Gefahr, die für ein sachkundiges Urteil naheliegende Möglichkeit einer Verletzung ergibt. Die naheliegende Möglichkeit ist dabei ein höheres Maß der Möglichkeit, ohne geradezu Wahrscheinlichkeit sein zu brauchen. Allfeld[60]) spricht ganz ähnlich davon, daß eine nahe Möglichkeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses nach der Erfahrung besteht. Die Gefährdung ist dann die Handlung, welche diese Möglichkeit herbeiführt oder wenigstens wesentlich verstärkt. Auch Mezger[61]) nennt die Gefahr die nahe Möglichkeit, die kognitive Wahrscheinlichkeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses. Und zwar wird dieses Urteil abgegeben auf Grund des generellen Erfahrungswissens, auf Grund einer objektiven Kenntnis der Gesetze des Geschehens. Es ist daher in dem Gefahrenurteil nicht nur Subjektives enthalten. Olshausen[62]) bezeichnet die Gefahr als die naheliegende Möglichkeit und damit die Besorgnis des Eintritts des Ereignisses, und endlich hat auch das Reichsgericht[63]) sich in verschiedenen Entscheidungen mit der Gefahr befaßt und hatte sie im Allgemeinen als die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Ereignisses bestimmt.

Es läßt sich danach die Gefahr bestimmen, als die aus allgemeinen Erfahrungssätzen sich ergebende Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses.

Nachdem so der Begriff der Gefahr selbst genügend geklärt ist, kommen wir auf die Betrachtung der Gefährdungsdelikte zurück. Inhalt dieser Gefährdungsdelikte ist, wie schon gesagt, eine Handlung, die eine Gefahr für ein Gut herbeiführt. Nun besteht für den Gesetzgeber die Möglichkeit, eine solche Handlung nur dann mit Strafe zu belegen, wenn

---

[56]) A. a. O. S. 16.
[57]) A.a. O. S. 1.
[58]) Normen IV S. 382.
[59]) Komm. II, 1 zu § 1.
[60]) A. a. O. S. 100.
[61]) A. a. O. S. 128.
[62]) A. a. O. N. 7 zu § 52.
[63]) RGSt. 14/137; 29/246; 30/179; 36/339; 41/37, 10/176, bes. 66/225.

sie wirklich in concreto das geschützte Objekt des Angriffes gefährdet hat.[64]) Dies erreicht er dadurch, daß er die Gefahr zu einem Tatbestandsmerkmal dieses Deliktes macht. Er verlangt zu der Bestrafung den Nachweis einer Gefahr in concreto. Diese Gruppe der Delikte sind die konkreten Gefährdungsdelikte. Als Beispiele seien angeführt: § 201 ff., der Zweikampf mit tötlichen Waffen. Hier liegt das Merkmal der Gefahr in dem Begriff der tötlichen Waffe, die eine Gefahr der Verletzung des Lebens entstehen läßt.[65]) Weiter § 221, die Aussetzung. Bei diesem Delikte ist ebenfalls die Gefahr nicht ausdrücklich im gesetzlichen Tatbestande enthalten, ist aber in dem Begriffe des „Aussetzens", das nach Frank[66]) das Verbringen in eine hilflose, das heißt vereinsamte und darum lebensgefährliche Lage ist, eingeschlossen. § 315, die Eisenbahnbahntransportgefährdung enthielt ausdrücklich in ihrem Tatbestand bisher die Gefahr (an der Behandlung vorzüglich dieses Deliktes hat das Reichsgericht seinen Gefahrbegriff entwickelt), jetzt die Gemeingefahr. Dann enthalten die §§ 312—314 die Gefahr in dem Begriff der Gemeingefahr.

Der Tatbestand des erpresserischen Kindesraubes enthält aber keinerlei Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber die Bestrafung des Verbrechens von dem tatsächlichen Vorliegen einer Lebensgefahr im Einzelfalle gemacht hat. Weder ist die Gefahr ausdrücklich als Merkmal gefordert, noch ein anderer Begriff im Tatbestand enthalten, der das Vorhandensein einer konkreten Gefahr in sich birgt. Wenn darum das Delikt des erpresserischen Kindesraubes ein Gefährdungsdelikt sein soll, so muß es einer anderen Gruppe als der der konkreten Gefährdungsdelikte angehören.

Statt die Bestrafung einer Handlung von der konkreten dadurch hervorgerufenen Gefahr abhängig zu machen, kann der Gesetzgeber auch eine Handlung ganz allgemein unter Strafe stellen, weil diese Handlung einen Zustand herbeiführt, der nach der Erfahrung des Lebens in der Mehrzahl der Fälle eine Gefahr für das Gut darstellt. Dies ist die Gruppe der „abstrakten Gefährdungsgelikte.[67]) Eine andere Gruppe enthält solche Delikte, die nach der Annahme des Gesetzgebers nicht nur ihrer Art nach in der Regel eine Gefahr für ein Gut erzeugen, sondern von ihm als stets und in jedem einzelnen Falle gefährlich angesehen werden. Diese letztere Gruppe der Delikte scheidet Henkel[68]) von den „abstrakten Gefährdungsdelikten" unter der Bezeichnung „uneigentliche Gefährdungsdelikte". Untersuchen wir diese beiden Gruppen nun näher. In der ersten Gruppe ist der Grund der Bestrafung einer Handlung nicht der, daß diese Handlung selbst gefährlich gewesen sei, sondern der, daß in einer großen Anzahl von Fällen, häufig regelmäßig, diese Art von Handlungen geeignet ist, eine Gefahr für ein Gut entstehen zu lassen.[69]) Die einzelne danach bestrafte Handlung braucht darum keineswegs gefährlich gewesen zu sein, der Gesetzgeber will auch nicht behaupten, daß sie gefährlich war. Beispiele für diese Art der Delikte finden sich unter

---

[64]) Frank, Komm. II, 1, b zu § 1.

[65]) Binding Normen I, § 53, Anm. 40; II; Frank, Komm. II, 2 vor § 201; Henckel a. a. O. S. 57/58. Die Waffe muß richtiger Meinung nach in concreto tötlich, d. h. zur Tötung geeignet sein.

[66]) Komm. III, 1 zu § 221.

[67]) Henckel a. a. O. S. 60. Diese Bezeichnung weicht von der h. M. ab!

[68]) A. a. O. S. 71, s. S. 73.

[69]) Binding, Normen I, S. 122. Er bezeichnet aber (S. 123) die verhängte Strafe als bloße Ungehorsamstrafe.

den Polizeidelikten des 29. Abschnittes. Ein Muster eines solchen Deliktes ist das Verbot des schnellen Fahrens in Ortschaften in § 366 Z. 2. Frank[70]) zählt diese Art der Delikte unter dem Namen „Gefährlichkeitsdelikte" unter den Oberbegriff der Ordnungsdelikte als Art der Polizeidelikte, während sie Henkel[71]) in Abweichung vom übrigen Sprachgebrauch „abstrakte Gefährdungsdelikte" benennt. Neben diesen Polizeidelikten besteht, wie oben angeführt, eine weitere Gattung der Delikte, die ohne das Merkmal der Gefahr im Tatbestand zu enthalten, doch ihrer Gefährlichkeit wegen unter Strafe gestellt ist. Ebenso wie bei der ersten Gruppe ist für den Gesetzgeber die Gefährlichkeit der Handlung ihrer Art nach für deren Bestrafung maßgebend[72]), doch besteht ein Unterschied in dieser Beurteilung gegenüber den ersterwähnten Delikten. Während dort, wie wir sahen, der Gesetzgeber die Handlungen verbietet, obwohl eine Anzahl davon in concreto gar keine Gefahr zu erzeugen brauchen, weil eben eine solche Handlung regelmäßig eine Gefahr schafft, so wird hier die Handlung verboten, weil sie nach der Annahme des Gesetzgebers in jedem einzelnen Falle eine Gefahr für ein Gut bildet.[73]) Die Gefährlichkeit der Handlung ist dann Motiv des Gesetzgebers für die Strafdrohung, darüber hinaus aber noch mehr, sie ist ein „fingiertes Tatbestandsmerkmal", eine unwiderlegliche Vermutung.[74]) Mag auch die Ausführung der Handlung im Einzelfalle derart gewesen sein, daß eine Gefahr praktisch nicht zur Entstehung kam, so bleibt sie doch ihrem generellen Wesen nach gefahrtragend und damit strafbar. Beispiele für diese Art der Delikte sind u. a. § 306 die Brandstiftung, bei der der Charakter als ein Gefährdungsdelikt[75]) schon aus der Stellung im 27. Abschnitt ersichtlich wird; § 284 als Vermögensgefährdung.

Es gibt so, wie gezeigt wurde, Delikte, die um ihrer Gefährlichkeit willen bestraft werden, ohne daß sie das Tatbestandsmerkmal der Gefahr besitzen müssen. Ob das Delikt des erpresserischen Kindesraubs zu dieser Gruppe der Delikte gerechnet werden kann, ist davon abhängig, daß der Nachweis gelingt, daß die Handlung des Kindesraubes ihrer Art nach geeignet ist, in aller Regel eine Gefahr für das Leben des Kindes zu bilden. Denn dann darf angenommen werden, daß auch der Gesetzgeber um dieser anzunehmenden und von ihm auch angenommenen Gefährdung des Lebens willen das Verbrechen mit dieser sonst nicht angemessenen Strafe bedrohte. Der Kinderraub müßte hiernach für das Leben des Kindes eine Gefahr, die aus Erfahrungssätzen zu entnehmende Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Verletzung des Lebens enthalten. Aus der Geschichte des modernen erpresserischen Kindesraubs ergeben sich dafür einige Anhaltspunkte. Abgesehen von dem Tode des geraubten Lindbergh-Kindes sind auch andere Opfer des Kinderraubes in verschiedenen Fällen, über die bei der Berichterstattung über die Regelung des Deliktes im Nordamerikanischen Rechte oben berichtet wurde, nicht mehr aufgefunden worden, sodaß ihr Tod nicht bezweifelt werden kann.

---

[70]) Komm. I, 2 vor § 360.

[71]) A. a. O. S. 60.

[72]) Also Gefahr nicht Tatbestandsmerkmal, sondern gesetzgeberisches Motiv, Henckel a. a. O. S. 72.

[73]) Henckel a. a. O. S. 73.

[74]) Mezger in Ger. Saal 93/S. 139 und Henckel a. a. O. S. 73.

[75]) So Franck, Komm. II, 1, a zu § 1; und Henckel a. a. O. S. 71 ff. gegen Binding Normen I § 53 Anm. 26. Nach ihm ist die Brandstiftung, abgesehen von Brandstiftung an eigener Sache nach StGB. § 308 a. E kein Gefährdungsdelikt.

Aber außer diesen vorgekommenen Fällen, die bei der doch verhältnismäßig kleinen Anzahl der begangenen Verbrechen einen erheblichen Prozentsatz ausmachen, ergibt sich die regelmäßige Gefährdung des Lebens des Kindes noch aus dem Wesen des Deliktes selbst. Der Räuber des Kindes will die durch die Entführung erlangte Verfügungsmacht über das Kind zu einer Erpressung benutzen. Er muß daher denen, gegen die er die Erpressung begeht, mit einer Ausnützung seiner Verfügungsgewalt über das Kind drohen, die diesen als ein solches Uebel erscheint, daß sie sich beeilen — der Täter muß, um der Entdeckung zu entgehen, auf Eile drängen — die Forderungen des Erpressers schleunigst zu erfüllen, um so die angedrohte Ausübung der Gewalt an dem Kinde zu verhindern. Ein besonders starkes Mittel aber, das geeignet ist, die Opfer zu schleuniger Gewährung gefügig zu machen, und namentlich auch eine Anzeigeerstattung durch sie zu verhindern, ist die Androhung des Todes des geraubten Kindes.[76]) Auch rücksichtlich der in Frage kommenden Täterpersönlichkeiten ist bei dem erpresserischen Kindesraub eine besonders große Wahrscheinlichkeit gegeben, daß der Verbrecher seine Drohung wahr macht. Sind doch die Täter des erpresserischen Kindesraubes in den meisten, wenn nicht in allen Fällen, keine Gelegenheits-, sondern Berufsverbrecher,[77]) die von irgendwelchen Hemmungen nicht berührt sind, zum Teil auch unter dem Einfluß einer Verbrecherorganisation stehen.

Ja selbst, wenn der Täter seine Drohung gar nicht zu verwirklichen die Absicht hatte, so ergibt sich eine Gefahr für das Leben des Kindes aus einem anderen Umstande. Hat sich der Verbrecher einmal eines Opfers bemächtigt, so wird es ihm schwer fallen, sich desselben, ohne dabei entdeckt zu werden, zu entledigen. Ist das Kind schon einigermaßen vernünftig, so kann es durch Angaben über den Täter zu dessen Entdeckung führen, ist es noch zu klein, so so kann es der Täter, ohne daß er dabei von anderen Personen entdeckt wird, kaum so von sich tun, daß nicht dessen Leben dann gerade durch die Entledigung gefährdet wird.[78]) Man denke daran, daß der Täter das kleine Kind in einem Walde, oder an sonst einer einsamen Stelle aussetzt, um nicht gesehen zu werden.

Bei dieser Betrachtung des Sachverhaltes ergibt sich: die Möglichkeit, daß aus der Entführung des Kindes eine Verletzung seines Lebens entspringt, hat einen Grad erreicht, der die für das Bestehen einer Gefahr geforderte Höhe besitzt. Es ist mit aller Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, daß ein in Erpressungsabsicht entführtes Kind dabei sein Leben verliert. Dieses Urteil kann allein den Gesetzgeber bewogen haben, die Todesstrafe gegen die auszusprechen, die das Delikt des erpresserischen Kindesraubes begehen.

Seinem Wesen nach ist daher unser Delikt mit in erster Linie ein Gefährdungsdelikt, das eine Gefährdung des Lebens zum Inhalte hat. Diese Gefährdung ist für die Höhe der Strafe hauptsächlich maßgebend gewesen. Dabei ist das Delikt auch ein Verletzungsdelikt, in dem nach sei-

---

[76]) Auch in dem Bonner Fall (s. S. 1 drohte der Täter mit der Tötung.

[77]) Der Räuber, in dem auf S. 1 erwähnten Fall, war mehrfach vorbestraft. Graßberger a. a. O. S. 90 führt an, daß er allein in New-York das Material über 39 gewerbsmäßige Kidnapper erlangen konnte, eine Zahl, die gemessen an der Zahl der Fälle des Kidnapping als hoch anzusprechen ist.

[78]) Graßberger a. a. O. S. 95 im Falle des Kinderraubes kommt es vor, daß das Kind bei der Aussetzung den Tod findet.

nem Tatbestand die Freiheit des Kindes, das menschliche Verhältnis zwischen Eltern und Kind verletzt sein muß. Und endlich spielt für die Strafwürdigkeit und Strafe die Ausbeutungsabsicht mit ihrer Richtung gegen fremdes Vermögen eine Rolle.

B) Der gesetzliche Tatbestand des Verbrechens.
1. Die objektiven Unrechtselemente.

a) Die Personen.

Subjekt und Objekt der im Tatbestand genannten strafbaren Handlung sind nun näher zu bestimmen. Nach der Ausgestaltung, die der Tatbestand des § 239a gefunden hat, läßt sich die Person des Täters, wie die des Opfers nur in einer Betrachtung dieser beiden Personen in ihrem Zusammenhange gewinnen. Es ist nämlich nur ausgesagt, daß das Opfer ein dem Täter „fremdes Kind" sein soll. Der Begriff „Kind" selbst erfährt in Absatz 2 des § 239a eine Definition, indem festgestellt wird, daß ein Kind im Sinne dieser Bestimmung nur der Minderjährige unter 18 Jahren sein kann. Der Ausdruck „Kind" ist dabei wohl absichtlich gewählt worden[79]) an Stelle des farblosen Ausdruckes „Minderjähriger unter 18 Jahren", um dadurch einmal die besondere Verwerflichkeit des Deliktes schon in den Worten auszudrücken, da das Wort „Kind" in sich auch den Gedanken an die Schutzbedürftigkeit desselben einschließt und weiter noch, um die Beziehung eines Kindes zu seinen Eltern, das menschlich und gefühlsmäßig begründete Verhältnis der Liebe und Anhänglichkeit auch als Objekt des verbrecherischen Angriffes erscheinen zu lassen. Dieses „Kind" muß nun dem Täter „fremd" sein. Das kann in diesem Falle nicht gemeint sein als Gegensatz zu „bekannt", denn dann läge es in der Macht des Täters dieses Tatbestandselement dadurch, daß er sich die Bekanntschaft seines Opfers vorher erwirbt, zu beseitigen. Vielmehr ist der Begriff „fremd" als Gegensatz zu „eigen" zu verstehen, eigen im Sinne von „verwandt".[80]) Damit zeichnet sich schon der Kreis von Personen ab, die als Täter dieses Deliktes nicht in Frage kommen können. Es sind dies einmal die leiblichen Eltern[81]) des Kindes, einerlei, ob ihnen die Verfügungsbefugnis über das Kind zusteht, oder aus irgend welchen Umständen entzogen ist. Nur bei dem unehelichen Vater eines Kindes könnten sich Zweifel ergeben, da diesem das Kind möglicherweise „fremd" im Gegensatz zu „bekannt" sein kann. Allein auch hier wäre es widersinnig zu sagen, er habe ein „fremdes Kind" entführt. Hat auch das BGB. eine Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit seinem Vater abgelehnt,[82]) so ist doch das Kind „sein" Kind und trägt in sich das Blut, die Erbmasse seines Erzeugers, kann darum diesem gegenüber nie als ein „fremdes" Kind angesehen werden.Wie weit noch andere Personen von der Begehung dieses Deliktes ausgeschlossen sind, ergibt sich aus der Auslegung des Begriffes „fremd". Nach Kohlrausch[83]) könnten selbst Adoptiv- und Pflegeeltern und nähere Verwandte als Täter in Frage kommen. Demgegebenüber ist es wohl eher angängig, dem Beispiele Pfundtner-Neuberts[84]) zu folgen, wenn er eine zu engherzige Aus-

[79]) Pfundtner-Neubert a. a. O. II c 6 S. 101 Anm. 5.
[80]) Pfundtner-Neubert a. a. O. S. 101 Anm. 6.
[81]) So auch Kohlrausch a. a. O. 3 zu § 239a.
[82]) § 1589, II BGB.
[83]) a. a. O. 3 zu § 239 a.
[84]) a. a. O. IIcb S. 101 Anm. 6.

legung des Gegensatzes von „fremd' ablehnt. Er geht dabei sogar über den Verwandtschaftsbegriff des BGB. hinaus, wenn er — wohl mit Recht — annimmt, daß ein Bräutigam, der seine 17jährige Braut entführt, als Täter des § 239a auch dann nicht in Frage kommt, wenn er durch diese Entführung einen finanziellen Druck auf die Eltern der Braut ausüben wollte. Entsprechend dieser Ausdehnung wären auch die Großeltern, Adoptiv- und möglicherweise auch die Pflegeeltern [85]) als Täter ausgeschlossen. Dabei kommt es im wesentlichen darauf an, wie das menschliche Verhältnis des Entführers zum entführten Kinde gestaltet ist, so daß dieses im Einzelfalle für die Beurteilung von entscheidender Bedeutung sein wird. Dazu bietet noch die vorsätzliche Begehung des Deliktes eine Sicherung gegen zu weitgehende Bestrafung, da der Vorsatz auch die Eigenschaft des Kindes als eines „fremden" im Verhältnisse zum Täter umfassen muß. Infolge der Schwere der Strafdrohung und des Fehlens von mildernden Umständen ist bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale so zu verfahren, daß zwar alle gemeinen Angriffe gegen das „Kind" ihre harte aber gerechte Strafe erhalten, aber auch nur diese.

b) Die Handlung.

aa) Das Entführen.

Mit der Aufnahme des Wortes „entführen" weist das Gesetz hin auf die Tatbestände der §§ 236 und 237 [86]), so daß es nun unsere Aufgabe sein wird, den von der Lehre und Rechtsprechung zu diesen Bestimmungen gewonnenen Begriff des „Entführens" entsprechend auf den Tatbestand des § 239a anzuwenden. Unter dem „Entführen" ist zunächst einmal, wie es sich aus dem Sinne des Wortes selbst ergibt, zu verstehen, ein Wegführen, Wegbringen des Objektes dieser Tätigkeit. Daß dieses Wegführen ein unbedingtes Erfordernis des Begriffes des „Entführens" ist, hat die Lehre mit wenigen Ausnahmen anerkannt. [87]) Dieser Ansicht entspricht auch die Praxis des Reichsgerichts. Eine abweichende Meinung vertritt jedoch v. Liszt, [88]) der als ausreichend auch ein bloßes Zurückhalten des Opfers an einem Platze, zu dem es ohne Einwirkung des Entführers gelangt war, ansieht. Er führt als Beispiel einen Fall an, in dem der Täter es durch List zu Wege brachte, daß die Eltern oder sonstigen Gewalthaber über das Opfer sich entfernten, sodaß nur noch der Täter mit dem Opfer an dem Platze zurückblieb. Diesen Fall erwähnt auch v. Buri [89]) und bejaht dabei das Vorliegen des „Entführens", wiewohl er zugesteht, daß sich diese Ausdehnung des Begriffes nicht mit dem Wortsinne zur Deckung bringen läßt. Diese Auffassung der Bedeutung des Wortes ließe sich vielleicht aus dem Gedanken heraus, auch derartige Vorkommnisse unter die Strafe der „Entführung" zu stellen, verstehen, läßt sich aber weder aus der Geschichte [90]) des Begriffes noch aus seinem allgemein gültigen Wortsinn rechtfertigen. Für die erpresserische Entführung eines Kindes ist aber dazuhin diese Ausdehnung des Wortsinnes unnötig, da sich solche Fälle unter den Begriff der son-

[85]) Darüber siehe noch unten S. 53.
[86]) So Pfundtner-N. a. a. O. IIc6 S. 100 Anm. 2.
[87]) Ebermayer a. a. O. N. 2 z. § 236; Allfeld a. a. O. S. 395; Binding Lehrb. I, 46; Wachenfeld a. a. O. S. 349; Gerland a. a. O. S. 528; Olshausen 1 zu § 236. RGSt. 29/406 ff.
[88]) A. a. O. S. 542.
[89]) A. a. O. S. 527.
[90]) Frank, Komm. II z. § 236.

stigen Freiheitsberaubung, die eine weitere Art der Begehung dieses Deliktes darstellt, ohne Mühe bringen lassen und damit also strafbar werden. Zu dem Begriffe des „Entführung" gehört demnach jedenfalls ein Wegführen der zu „entführenden" Person, also eine Veränderung dieser Person hinsichtlich ihres Aufenthaltes im Raume. Da die Wirkung einer solchen räumlichen Veränderung je nach den Umständen eine sehr verschiedene sein kann, so ist es zwecklos, für ihre Größenordnung theoretisch bestimmte Angaben machen zu wollen. Wenn nun zumeist davon geredet wird, daß das Opfer von seinem bisherigen Aufenthaltsort an einen andern gebracht werden müsse, damit der Begriff des Entführens erfüllt sei, so ist dabei das Wort „Ort" nicht als eine politische Größe, also als Ortschaft, zu verstehen.[91]) Vielmehr unterliegt die Frage, ob eine hinreichende Ortsveränderung stattgefunden hat, stets dem tatsächlichen Ermessen, wobei es sich dann zeigen wird, daß auch ein bloßer Wechsel der Wohnung in einer größeren Stadt den Begriff des „Entführens" erfüllt, weil eben die mit einer „Entführung" verbundenen Wirkungen (Unerreichbarkeit, damit Unmöglichkeit des bisherigen Schutzes) schon bei einer solchen[92]) Ortsveränderung einzutreten pflegen.

Aber mit dem Wegführen allein ist der Begriff des „Entführens" noch nicht erschöpft. Wie Villnow[93]) ausgeführt hat, liegt in dem Worte „entführen" selbst außerdem noch die Bedeutung des „führerlos machens", also einer „Abstraktion von der bisherigen Führerschaft". Diese Führerschaft besteht bei einer minderjährigen Person in der Sorge für die Person und der damit verbundenen Herrschafts- und Verfügungsmöglichkeit der Eltern oder sonstiger Erziehungsberechtigten. In § 237, in welchem das Opfer des Vergehens ebenfalls eine minderjährige Person ist, sind die Subjekte dieser Führerschaft namentlich erwähnt, und es wird verlangt, daß die Person gerade diesen „entführt" wird. Von einer solchen Aufzählung hat zwar § 239a abgesehen — mit Recht, da dadurch Fragen, ob auch andere als die leiblichen Eltern zu diesen Subjekten der Führung gezählt werden könnten, unbehindert von engen Bindungen an das Gesetz entschieden werden können — trotzdem darf aber angenommen werden, daß auch hier zu dem „Entführen" das Herausreißen aus dem Schutz einem berechtigten Gewaltverhältnisses gehört, da in einem solchen ein jeder Minderjährige unter 18 Jahren mit Notwendigkeit steht. Ob zu diesem Herausreißen aus der bisherigen Führerschaft die bloße Ortsveränderung genügt, ob nicht dazu noch besondere Maßnahmen der Verschleierung u. ä. treten muß, ist Tatfrage. Der Erfolg muß jedenfalls der sein, daß eine Ausübung der bisher gehandhabten Führung des Kindes den Gewalthabern nicht mehr möglich ist. Das Kind muß daher ihrer Einwirkung vollständig entzogen sein. Insoweit deckt sich der Begriff des Entführens mit dem in § 235 gebrauchten Begriffe des Entziehens.[94])

Das „Entführen" geht aber über die bisher geschilderten Elemente noch hinaus. Ein drittes Erfordernis tritt neben die schon erwähnten zwei, nämlich die Neubegründung einer Herrschaftsgewalt des „Entführers" über sein Opfer.[95]) Wie weit diese Herrschaftsgewalt zu gehen

[91]) Olshausen a. a. O. 1 z. § 236; RGSt. 29/404.

[92]) Kohlrausch a. a. O. 3 zu § 236; RGSt. 29/407.

[93]) A. a. O. S. 118.

[94]) So für das „Entziehen" Gerland a. a. O. S. 526, für das „Entführen" ders. a. a. O. S. 528.

[95]) Ebermayer a. a. O. 2 z. § 236; Gerland a. a. O. S. 528; v. Liszt a. a. O. S. 542; Olshausen a. a. O. 3 zu § 236; Frank, Komm., II zu § 236; RGSt. 6/293; 29/408.

hat, kann schon aus dem Zwecke, den der Täter mit ihrer Aufrichtung erstrebt, entnommen werden. So wird auch in den §§ 236 und 237 die Aufrichtung einer körperlichen unmittelbaren Herrschaft über das Opfer verlangt,[96]) denn nur so wird es dem Täter dort möglich sein, die mit der Entführung verfolgten Zwecke zu erreichen. Für den Zweck, den der Täter aber in § 239a erreichen will, und dem die Entführung zu dienen hat, reicht es aus, wenn der Täter über das Kind, über dessen Person beliebig verfügen kann, ohne daß er gerade dies persönlich auszuführen imstande sein muß. Es genügt, wenn er seine absolute Verfügungsgewalt durch ein menschliches Werkzeug oder einen Gehilfen u. ä. ausüben läßt. Daher ist in dem Begriffe der „Entführung" des § 299a neben dem Wegführen und dem Bruche des bisherigen Gewaltverhältnisses nur erforderlich, daß das Kind in einer solchen Abhängigkeit von dem Täter ist, daß es diesem möglich ist, nach seinem Willen jederzeit über die Geschicke des geraubten Kindes wirksam und ungehindert zu bestimmen. Hat der Täter diese Möglichkeit nicht, so ist auch der Tatbestand der „Entführung" nicht gegeben. Dies ist in folgendem Falle anzunehmen: Ein Mann führt von den Eltern eine 17jährige Tochter mit List fort, um eine Erpressung zu begehen, vielleicht daneben auch mit der in § 237 genannten Absicht. Die „Entführte" erklärt sich nach der Wegführung — freiwillig und im Besitze eines für die Beurteilung der Sachlage hinreichenden Verständnisses — mit diesem Zustande einverstanden und kehrt, obschon sie die Möglichkeit hat, nicht zu den Eltern zurück. Dieser Fall ist nicht als ein erpresserischer Kindesraub zu beurteilen, da diese „Entführung" nicht zur Begründung des notwendigen Abhängigkeitsverhältnisses geführt hat. Die „Entführung" i. S. d. § 239a ist erst mit der Begründung dieses Abhängigkeitsverhältnisses vollendet,[97]) dies erfolgte hier nicht, also liegt auch kein erpresserischer Kindesraub, begangen durch „Entführung" mit List, vor. Eine solche Auslegung entspricht auch dem Rechtsempfinden, das es nicht zuließe, daß ein solcher Fall mit der Todesstrafe bedroht würde.

bb) Die Mittel der „Entführung".

Das „Entführen" ist aber nur dann als eine Art der Begehung des Deliktes des § 239a strafbar, wenn es mit den dort genannten Mitteln erfolgt. Diese Mittel sind: List, Drohung oder Gewalt. Diese Zusammenstellung der Mittel findet sich auch in den §§ 234, 235 und 236. Dort wurde auch angenommen, daß diese Mittel nicht notwendig gegen das unmittelbare Opfer des verbrecherischen Angriffes angewendet zu werden brauchen, sondern es genügt, wenn diese Mittel auch nur gegen Dritte angewandt kausal für das Gelingen der Handlung des Täters waren[98]). Diese Folgerung darf auch hier aus der alleinigen Aufzählung der Mittel ohne Nennung des Objektes, gegen das sie anzuwenden wä-

---

[96]) Z. B. v. Liszt a. a. O. S. 542.

[97]) Z. B. Entsprechend zu § 236 StGB. Ebermayer a. a. O. 2 zu § 236; v. Liszt a. a. O. S. 542.

[98]) Frank, Komm. III z. § 235 nimmt bei der Entziehung an, daß die Mittel sich nicht notwendig gegen das Kind oder die Erziehungsberechtigten richten müssen. Anders ders. für § 236 (a. a. O. II, 2 z. § 236). Hier in § 239a genügt sicherlich wie Pfundtner-N. annimmt (a. a. O. IIc6. S. 100/101 Anm. 3) ebenso Kohlrausch a. a. O. 4 zu § 239a: „gegenüber dem Kind oder Dritten (z. B. Eltern, Aufsichtspersonen)", die Anwendung auch gegen sonstige Personen.

ren, gezogen werden. Es genügt demnach die Anwendung gegen das Kind selbst, die Eltern oder sonstige Personen, die im Augenblick der Anwendung über das Kind faktisch verfügen oder es bestimmen können. Im einzelnen ist zu den Mitteln selbst noch zu sagen:

1. Die List.

Nach der überwiegenden Lehrmeinung [99]) ist unter List ein kluger, auf Täuschung berechneter Anschlag oder Kunstgriff zu verstehen. Von Liszt [100]) schränkt dies dahin ein, daß er sagt, List sei die von dem Handelnden ausgehende Täuschung über die verursachende Bedeutung s e i n e s Tuns. Gegen diese Einschränkung des Begriffes der List wendet sich Allfeld [101]), der ebenfalls jede auf Täuschung berechnete Veranstaltung als List bezeichnet und die Forderung von Liszts nach einer Täuschung gerade über die verursachende Bedeutung des e i g e n e n Tuns mit Recht als zu eng ablehnt. Eine List kann sich auch nach dem Sprachgebrauche als eine Täuschung über andere Dinge als die Kausalität der Handlung desjenigen, der die List gebraucht, darstellen. Neben dieser Ansicht, die in der List eine Täuschungshandlung sieht, hat sich auch eine Auffassung gebildet, nach der zur List eine Täuschung nicht notwendig vorhanden sein muß. So sagt Villnow [102]) nur, daß die List die „Fertigkeit auf heimliche Weise zu wirken" sei, und verzichtet damit anscheinend auf die Täuschung als Bestandteil der List. In ähnlicher Weise hat sich auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung RGSt. 17/90 ausgesprochen, in der es ausführt, es sei zur List kein auf Täuschung berechnetes Mittel notwendig, sondern es genüge neben einem gewissen Grade von Klugheit ein geflissentliches Verbergen der Absicht oder der Mittel, ohne daß dadurch bei dem Opfer eine irrige Vorstellung hervorgerufen werde. Es frägt sich dabei aber nur, ob das Reichsgericht im Rechte ist, wenn es annimmt, daß durch das geflissentliche Verbergen der Mittel eine Täuschung bei dem Opfer nicht hervorgerufen werden müsse. [103]) Vielmehr ist es doch so: Ehe der Täter seine Mittel zu einem Angriffe oder einer sonstigen Handlung bereitgestellt hatte, befand sich das Opfer der List in der richtigen Annahme, es seien keine solchen Mittel bereitgestellt. Nun bereitet der Täter unter geflissentlicher Geheimhaltung gegenüber dem Opfer der List die Mittel zu einem Angriffe vor. Dadurch wird die ursprünglich richtige Annahme des Opfers zu einer irrigen, es befindet sich jetzt in einem Irrtume. Für diesen Irrtum ist aber das Verhalten des Täters kausal, er hat also getäuscht. Hätte dieser nicht geflissentlich — das heißt wohl durch eine besondere, darauf gerichtete Tätigkeit — diese Mittel verborgen, so hätte sie das Opfer erkannt, und befände sich nicht in jenem Irrtume. Diesem Gedankengange ist das Reichsgericht selbst in der Entscheidung RGSt. 15/343 gefolgt. [104]) Es zeigt sich also, daß die Ablehnung einer Täuschung als notwendiger Voraussetzung der List nur

---

[99]) So Ebermayer a. a. O. 5a., z. § 234 und Olshausen a. a. O. 5a zu § 234.

[100]) A. a. O. S. 523.

[101]) A. a. O. S. 384 Anm. 16.

[102]) A. a. O. S. 113.

[103]) Siehe übrigens RGSt. 8/466, wo davon die Rede ist, daß „List" die die Ausführung irgendeines klugen, „auf Täuschung berechneten Anschlags" erfordert.

[104]) Es bezeichnet dort das ohne Wissen des Vormundschaftsgerichts erfolgte Verbringen des Kindes an einen anderen Aufenthaltsort als „List".

auf einer zu engen Auslegung des Begriffes der Täuschung selbst beruht. List ist es in unserem Falle z. B., wenn der Verbrecher dem Kinde Süßigkeiten schenkt, es dadurch an sich lockt und es dann zu einer Vergnügungsfahrt im Auto einlädt. Ebenso ist es auch eine geeignete List, wenn der Täter vor der Tat durch einen fingierten Auftrag das Kindermädchen weglockt. Zur Anwendung der List ist ein besonderes Tätigwerden des Täters erforderlich, um die Unkenntnis des wahren Sachverhaltes bei dem Opfer zu erhalten oder hervorzurufen. Darum liegt auch in der Ausnützung einer sich bietenden günstigen Gelegenheit noch keine List,[105]) es sei denn, diese Ausnützung erfordere ein bedeutendes, besonderes Maß von täuschender Klugheit. So entführt auch derjenige ein Kind nicht mit List, der es aus dem zufällig von der Wärterin auf kurze Zeit verlassenen Kinderwagen nimmt, sofern er nicht diese Gelegenheit selbst herbeigeführt hat.

2. Die Drohung.

Sie kann beschrieben werden, als die Ankündigung der Zufügung eines den anderen betreffenden Uebels.[106]) Im Einzelnen soll dazu noch gesagt werden: Ankündigung, das bedeutet, daß das Uebel für die Zukunft in Aussicht gestellt wird. Dabei ist es für das Wesen der Drohung unbeachtlich, wenn dieses Uebel in Wirklichkeit bereits eingetreten ist, der Drohende aber wußte und damit rechnete, daß sein Opfer davon noch keine Kenntnis erlangt hatte.[107]) Dies ergibt sich aus dem Wesen der Drohung, die ihre Wirkung auf die Psyche des Opfers ausübt, und der deshalb keine Realitäten in der Außenwelt zu entsprechen brauchen. Weiterhin ist nicht erforderlich der ernsthafte Wille des Drohenden, das angesagte Uebel auch je zu verwirklichen,[108]) wenn er nur dieses Uebel ankündigt in der Ueberzeugung und mit dem Willen, daß der Andere diese Ankündigung ernst nehmen und sich von ihr bestimmend beeinflussen lassen werde. Auch das Uebel, das angedroht wird, braucht nicht der objektiven Betrachtung als ein Uebel für den Bedrohten zu erscheinen,[109]) sondern es genügt wiederum Vorstellung und Wille des Bedrohenden, daß der Bedrohte das Angekündigte als Uebel auffasse. Anders entschied allerdings das Reichsgericht,[110]) als es verlangte, daß sich das angekündigte Uebel auch objektiv als ein solches erweise. Welcher Art das angekündigte Uebel ist, ist jedoch gleichgültig.[111]) Es stellt sich lediglich dar als ein Nachteil für den Bedrohten, der ihn selbst in Person oder andere Personen und Sachen trifft und von ihm als ein Nachteil empfunden wird. So kann der Verbrecher, um die Wärterin des Kindes zu der Herausgabe des Kindes zu nötigen, mit einer Anzeige wegen einer Handlung, die in Wahrheit keine oder nur eine geringe Strafwürdigkeit besitzt, die aber in den Augen der Bedrohten sehr schwer wiegt, drohen. Den angedrohten Nachteil eintreten zu lassen oder zu verhindern muß nach dem Sinn der Ankündigung in der Macht des Drohen-

---

[105]) So Knitschky a. a. O. S. 287.
[106]) Allfeld a. a. O. S. 383.
[107]) Olshausen 11 a zu § 48.
[108]) Allfeld a. a. O. S. 384.
[109]) So Ebermayer (a. a. O. 2 zu § 114) gegen RGSt. 39/268, dessen Standpunkt als bedenklich bezeichnet wird. Frank, Komm. II, 1a zu § 48 und dort zit.; neuestens 69/270.
[110]) RGSt. 39/269.
[111]) Gerland a. a. O. S. 512.

den stehen.[112]) Dabei ist es ohne Bedeutung, ob er den Eintritt des Nachteiles als durch ihn selbst oder das von ihm veranlaßte Wirken anderer Personen oder Sachen erfolgend hinstellt. Jedenfalls muß er sich einen irgendwie gearteten Einfluß auf die Verwirklichung des Uebels zuschreiben.[113]) Der Zweck, den der Täter mit der Drohung verfolgt, ist der, dadurch bei dem Anderen Furcht, Besorgnis des Eintritts des angekündigten Uebels zu erwecken, die das Opfer in seiner Willensbildung zu beeinflussen geeignet erscheint. Die Drohung ist daher dann eine ernsthafte, wenn sie diesen Zweck nach dem Glauben des Täters erfüllen kann, und der angedrohte Nachteil ist dann ein Uebel, wenn er der Auffassung des Täters zufolge zu diesem Zwecke geeignet erscheint.

3. Die Gewalt.

Unter der Gewalt wird im Strafrecht verstanden die Aufwendung physischer Kraft zur Überwindung eines Widerstandes.[114]) Das erste Erfordernis ist demnach der Aufwand einer gewissen Kraft von Seiten des die Gewalt anwendenden Täters. Diese Kraft wird in erster Linie die eigene Körperkraft der anwendenden Person sein, als die Kraft, über welche dieser von Natur aus zunächst verfügen kann. Es braucht aber nicht die eigene Körperkraft des Täters zu sein,[115]) sondern es genügt auch, wenn er sich bei der Tat der Kraft eines anderen Menschen, etwa seines Gehilfen, bedient. Bedient er sich eines anderen Menschen, so ist es durchaus möglich, daß der Täter selbst nur ein Minimum an Kraft aufwendet, da er nur den Auftrag zur Handlung und die Anweisungen zu deren Ausführung erteilt. Läßt also der Kindesräuber das Kind von einem Helfer aus den Armen einer Person entreißen, so begeht er selbst die Entführung des Kindes mit Gewalt. Bedient sich der Täter eines Dinges als Werkzeug, so genügt meist ebenfalls eine sehr geringe Kraftaufwendung, um die dem Dinge innewohnende Kraft auszulösen. So ist es daher auch Gewalt, wenn der Täter sich unter Gebrauch der Schußwaffe des Kindes bemächtigt. Und ebenso ist es Anwendung von „Gewalt", wenn sich der Räuber eines auf chemischem Wege Kraft entfaltenden Mittels bedient, also z. B. eines Betäubungsmittels.[116]) Er gibt vielleicht einem schon älteren Kinde ein mit betäubendem Mittel versetztes Getränk, um die Entführung ohne Lärm und Widerstand von Seiten des Kindes durchführen zu können. Vielfach wurde die Anwendung eines Betäubungsmittels nicht zur Gewalt gerechnet, und auch das Reichsgericht[117]) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß es von der Art der Beibringung eines solchen Mittels abhänge, ob es sich dabei um Anwendung von List oder Gewalt handle. Dazu ist zu sagen, daß es sich bei der Anwendung eines Betäubungsmittels deshalb nicht um List handeln kann, da die List auf den Willen des Opfers einwirkt, indem demselben Motive zum Handeln oder Unterlassen untergeschoben

---

[112]) So und A. auch Gerland a. a. O. S. 512.

[113]) Vergl. Frank, Komm. II, 1a zu § 48.

[114]) Olshausen a. a. O. 4 zu § 52; Gerland a. a. S. 512; Wanjeck a. a. O. S. 196; RGSt. 64/115 u. a.

[115]) Gerland a. a. O. S. 512.

[116]) Gegen v. Hippel a. a. O. S. 205, Anm. 5 und A. mit Allfeld a. a. O. S. 383 und Binding, Lehrb. I S. 83. Die Frage, ob Betäubung „Gewalt" ist, ist bestritten, RGSt. 56/88; 58/99: Nur wenn unter Anwendung körperlicher Kraft dem Opfer beigebracht wurde. Der Entwurf 1927 (§ 9 Zif. 6) und das kommende Strafrecht (s. unten S. 48 Anm. 119) bejahen die Frage.

[117]) RGSt. 56/88; 58/59.

werden, und damit der irregeleitete Wille des Opfers selbst vom Täter zur Verwirklichung seiner Absichten benutzt wird. Bei der Betäubung wird aber gerade jede Willensbildung des Opfers unterbunden.[118]) Das gleiche gilt auch von dem verwandten Falle der Hypnose. Hier wird auch nicht dem fremden Willen ein anderes Motiv untergeschoben, sondern es wird der freie Wille des Opfers ganz ausgeschaltet und an dessen Stelle der Wille des Täters gesetzt. So geht auch die Ansicht der Strafrechtskommission dahin,[119]) in einer Legaldefinition zu bestimmen, daß die Anwendung von Betäubungsmitteln allgemein als ein Fall der Anwendung von Gewalt zu betrachten sei. In ihrer Wirkung kämen nämlich diese Mittel der Einwirkung überlegener physischer Gewalt gleich.

Die Kraft muß aufgewandt werden um einen Widerstand zu überwinden. Dabei wurde teilweise verlangt, daß der Widerstand zu mindest kurze Zeit tatsächlich geleistet worden sei.[120]) Diese Ansicht ist aber zu verwerfen, denn es gibt nicht wenige Fälle, in denen das überraschte Opfer gar nicht mehr an Widerstand denken kann. Wenn bei dem „kidnapping" des amerikanischen Millionärs Gettle dieser, noch ehe er des Angriffes gewahr wurde, gefesselt und geknebelt am Boden lag, also keinen Widerstand leisten konnte, so ist dennoch hier die Entführung mit „Gewalt" ausgeführt worden. Es genügt daher richtiger Ansicht nach die Anwendung der Kraft auch zur Unterdrückung und Verhinderung eines bestimmt erwarteten Widerstandes.[121]) Darüber hinaus ist bisweilen die „Gewalt" noch weiter auszulegen. Gesetzt, es sieht ein Verbrecher vom Auto aus, wie ein Kinderwagen mit Kind, von dem eben die beaufsichtigende Person sich entfernt hat, einsam vor einem Tore steht, steigt aus, nimmt das Kind vorsichtig aus dem Wagen und fährt damit davon. Er hat dabei die Absicht, jetzt eine Erpressung zu begehen. Dies ist nun zweifellos ein Fall des erpresserischen Kindesraubes. Außer der Begehungsart des Entführens mit Gewalt bleibt aber anscheinend keine andere übrig.[122]) So ist zu sagen, daß u. U. Gewalt auch eine Kraft ist, die auf besondere Art und Weise — in diesem Falle sehr vorsichtig — angewandt ist, um Widerständen, die sonst der Ausführung der Tat entgegentreten würden — hier das Schreien des Säuglings und seine Schutzpersonen herbeilockende Wirkung — aus dem Wege zu gehen. Dem normalen Sprachgebrauche nach kann jedenfalls der als Beispiel genannte Fall als ein Entführen mit „Gewalt" angesehen werden. So führt auch Graßberger,[123]) bei der Schilderung des „kidnapping" an kleinen Kindern als Mittel List und Gewalt an und erwähnt dann als Beispiel des Entführens mit „Gewalt" das Stehlen aus dem Kinderwagen.

cc) Die sonstige Freiheitsberaubung.

Neben der „Entführung", die selbst, nach dem Wortlaut des Gesetzes „entführt o d e r s o n s t der Freiheit beraubt", nur eine besondere Art der Freiheitsberaubung im w. S. darstellt,[124]) ist noch jede andere Art

---

[118]) Kurt Müller, Gewalt und verwandte Begriffe, Rostocker Diss. 1913 S. 62 f.

[119]) Das kommende Str.-R. Bes. Tl. 1. Aufl., S. 289; 2. Aufl. S. 420.

[120]) So v. Liszt a. a. O. S. 362.

[121]) Dafür Merkel, Lehrb. S. 311; Gerland a. a. S. 512; v. Hippel a. a. O. S. 205 Anm. 5; RG. z. B. in 64/115 u. a.

[122]) Daß es nicht „List" ist, siehe oben S. 46.

[123]) A. a. O. S. 95.

[124]) So legt auch Frank, Komm. II z. § 146 den dort vorkommenden Ausdruck „oder sonst" aus.

der Freiheitsberaubung als Begehungsmöglichkeit des Deliktes des § 239a gegeben. Es ist davon auszugehen, daß der Begriff der Freiheitsberaubung" i. S. des § 239 in unseren Tatbestand übernommen werden sollte. Es wird dort bestraft, wer einen Menschen widerrechtlich vorsätzlich einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt. In der Literatur herrscht über die Tatbestandsmerkmale der Freiheitsberaubung im wesentlichen Einigkeit. Gerland [125]) bestimmt sie mit der h. M. als die „rechtswidrige Verhinderung einer Person, einen bestimmten Aufenthaltsraum zu verlassen [126]), d. h. sich frei im Raume bewegen zu können. Eine solche Verhinderung sei immer dann rechtswidrig, wenn kein Gesetz sie als Mittel zu einem Zwecke ausdrücklich zulasse. Bei der Freiheitsberaubung sei es aber nicht nötig, daß jede Bewegungsmöglichkeit ausgeschlossen werde, andrerseits genüge eine bloße Erschwerung der Bewegungsmöglichkeit wieder nicht. Es sei nur erforderlich, aber auch ausreichend, die völlige — allerdings brauche sie nur eine vorübergehende zu sein — Aufhebung der Möglichkeit, seinen auf Verlassen eines Raumes oder Platzes gerichteten Willen zu betätigen, m. a. W. seinen Aufenthalt im Raum selbst zu bestimmen. Da sich daher die Freiheitsberaubung gegen die auf die Fortbewegung gerichtete Willensbetätigung richtet, so folgt nach Gerland, daß nur ein zu einem solchen Fortbewegungswillen befähigter Mensch das Opfer eines solchen Angriffes sein kann. Der Willensunfähige, d. h. wer die natürliche Fähigkeit zur Bestimmung seines Aufenthaltes im Raume nicht hat, kann also auch nicht das Opfer der Freiheitsberaubung sein. In dieser Richtung geht auch die in der Literatur herrschende Lehre. [127]) Anderer Ansicht ist jedoch Binding, [128]) der die Möglichkeit der „Einsperrung" als Begehungsform des § 239 gegenüber willensunfähigen kleinen Kindern bejaht. [129]) Es sei das Angriffsobjekt bei Fortbewegungsunfähigen entweder ihr Wille, sich durch andere fortbewegen zu lassen, oder der Wille dieser Anderen, sie von ihrem Aufenthaltsorte zu entfernen oder Wille Beider. Fehle dem „Eingesperrten" der Wille zur Fortbewegung, so seien allein diese Anderen Objekte der Nötigung, dennoch aber sei die Fortbewegungsfähigkeit der Eingesperrten angegriffen, da es sich dabei um eine Vertretung im Willen handle. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung RGSt. 61/239 (241) ausgeführt, es komme bei dem § 239 lediglich auf den objektiven Zustand der tatsächlichen Unmöglichkeit zu freier Willensbetätigung an, gleichviel ob sich der Beraubte dieses Zustandes bewußt werde, der Wille des Beraubten könne für den Tatbestand der Freiheitsberaubung keine Bedeutung [130]) haben. Diesen beiden Aeußerungen zufolge wäre eine „Freiheitsberaubung" selbst an einem willensunfähigen Kinde möglich, soweit durch die Tat des Verbrechers die Möglichkeit, daß ein Fürsorgeberechtigter das Kind entfernt, auf-

---

[125]) A. a. O. S. 517.

[126]) Nach RG. betr. § 239 StGB. fiele nicht bloß der Zwang zum Bleiben, sondern auch der Zwang zum Gehen unter den Begriff: RGSt. 2/296; RGB. Rspr. 2/376; s. auch RG. 61/239 ff. So auch Olshausen a. a. O. 3 zu § 249; A. M. Gerland a. a. O.; v. Liszt a. a. O. S. 529; Binding Lehrb. I/97 f.; Frank, Komm. II zu § 239 u. A. Der letztere Fall wird aber in § 239a schon durch das „Entführen durch Gewalt" gedeckt, daher ist für ihn diese Streitfrage gegenstandslos.

[127]) Wachenfeld a. a. O. S. 346; Olshausen a. a. O. 2 zu § 239.

[128]) Lehrb. I S. 98.

[129]) Dagegen auch Frank, Komm. I zu § 239.

[130]) So auch RGSt. 7/260; Gerland a. a. O. S. 518 A. 1: Anders RGSt. 33/236; Frank, Komm. I zu § 239.

gehoben wird. Zu diesem Ergebnisse kommen wir auch, wenn wir den oben [131]) gefundenen Begriff der „persönlichen Freiheit" auf diesen Tatbestand anwenden. Es ergibt sich dann, daß diese Freiheit dem Kinde dann geraubt ist, wenn durch die Tätigkeit des Angreifers die Verbindung des Kindes mit den Fürsorgeverpflichteten unterbrochen ist, wenn dadurch das Kind also aus seinem bisherigen, gebilligten Zusammenhange mit dem Volkskörper gelöst wird. Dies ist, wie soeben erwähnt, schon dann der Fall, wenn durch die Einsperrung — räumliche Einschließung — dem Fürsorgeberechtigten die Möglichkeit genommen wird, durch eine beliebige räumliche Veränderung des Aufenthaltes des Kindes etwaigen drohenden Gefahren u. ä. vorzubeugen.

Wie allerdings bei einem völlig willensunfähigen, also auch bewegungsunfähigen Kinde durch eine bloß Einsperrung an dem Orte, an dem es der Täter vorfand — also ohne ein Wegschaffen oder Fortführen — der erpresserische Kindesraub praktisch mit Aussicht auf Erfolg möglich sein soll, ist schwer vorstellbar. Mußte doch das Kind an diesen Ort durch eine andere Person erst gebracht werden, die daher den Aufenthaltsort des Kindes kennt und durch die Mitteilung dieser Kenntnis an die Polizei dieser leichtes Spiel mit dem Verbrecher geben würde. Läßt aber der Täter durch eine andere gutgläubige Person das Kind an diesen Ort verbringen, so liegt eine „Entführung" in mittelbarer Täterschaft vor. Daher ist die Begehungsart des erpresserischen Kindesraubes durch die bloße „Freiheitsberaubung" praktisch nur denkbar an fortbewegungsfähigen Personen, älteren Kindern, die daher auch einen eigenen Willen zur Fortbewegung entwickeln können, gegen dessen Betätigung bei ihnen sich dann die Freiheitsberaubung richtet.

2. Die subjektive Strafbarkeitsbedingung. (Absicht der Erpressung.)

Zu dem Tatbestand des Kindesraubes, der bisher dargestellt wurde, tritt nun noch das Merkmal der Erpressung. Es braucht aber der Tatbestand der Erpressung nicht objektiv vorzuliegen, sondern es genügt, daß er auf der subjektiven Seite des Verbrechens, in der „Absicht" des Täters vorhanden ist. Der Kindesraub muß begangen sein, in der „Absicht", eine Erpressung zu begehen, Absicht ist hier im technischen Sinn zu verstehen. Es ist also die Erpressung der Erfolg, den der Täter bei dem Entschlusse, die Tat auszuführen, erstrebt haben muß, dessen Vorstellung für die Fassung des verbrecherischen Entschlusses bestimmend gewesen sein muß. [132]) Dabei muß verlangt werden, daß die Erpressung der Hauptzweck, der wesentlich vom Täter erstrebte Erfolg ist, neben dem andere Zwecke wie der Wunsch, selbst für das Kind zu sorgen, oder die Absicht des § 237 vorhanden sein können, aber eben nur als Nebenzwecke. Der Täter muß beabsichtigt haben, nach dem gelungenen Raube des Kindes, gestützt auf die durch den Raub erlangte Macht über das Kind, eine Erpressung an den Eltern oder sonstigen an dem Wohle des Kindes interessierten Personen auszuführen. [133]) Mit dem Gebrauche

[131]) S. 31.

[132]) So für die „Absicht" z. B. Frank, Vergl. Darst. VI S. 28, ders. Komm. II z. § 59. Das kommende Str.-R. I 2. Aufl. S. 71 (§ b Abs. 20 „absichtlich handelt der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen.

[133]) Kohlrausch a. a. O. 2 zu § 239a.

des Wortes „Erpressung" weist das Gesetz auf den in den §§ 253 ff. ausgebildeten Tatbestand der Erpressung [134]) den die Absicht des Täters umschließen muß. Dort heißt es: „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt . . ." Es ist also zu diesem Tatbestande erforderlich die Absicht, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen. Diese weitere Absicht muß für den Kindesräuber das letzten Endes bestimmende Motiv seines Handelns sein. Gerade ein rechtswidriger Vermögensvorteil muß erstrebt werden. Ueber die Frage, wann der Vermögensvorteil ein „rechtswidriger" sei, haben sich zwei verschiedene Ansichten gebildet. Die eine wird besonders vom Reichsgericht [135]) vertreten, und geht dahin, daß ein jeder Vermögensvorteil, auf dessen Erlangung kein Rechtsanspruch des Erlangenden bestand, ein „rechtswidriger" sei. Die andere Ansicht, die als die in der Lehre herrschende betrachtet werden kann, versucht die „Rechtswidrigkeit" enger zu bestimmen und sagt, daß rechtswidrig der Vermögensvorteil sei, (1) auf den kein Anspruch besteht, denn wenn ein Anspruch bestünde, könnte er notwendigerweise nicht rechtswidrig sein, und (2) der einem Vermögen in Widerspruch mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entzogen wird [136]) (oder ähnlich). Diese Auffassung kann hier übernommen werden. Der Täter muß daher die Absicht haben, einen solchen Vermögensvorteil zu erlangen. Dies ist z. B. nicht der Fall, wenn der Kindesräuber das Kind seinem Schuldner geraubt hat mit der Absicht, diesem zu drohen, er werde sein Kind erst erhalten, wenn er die fällige Schuld bezahlt. Auf den hier erstrebten Vermögensvorteil hat der Täter einen rechtlich begründeten Anspruch, daher liegt der Tatbestand der Absicht i. S. des § 239a nicht vollständig erfüllt vor. Vermögensvorteil kann jeder in Geld abschätzbarer Vorteil sein. [137]) Dieser Vermögensvorteil soll nach der Absicht des Täters durch Gewalt oder Drohung einem anderen abgepreßt werden. [138]) Bei dem Erscheinungsbild des Deliktes des erpresserischen Kindesraubes wird eine Abnötigung des erstrebten Vorteils durch „Gewalt" nicht in der Absicht des Täters liegen. Wozu hätte er denn sonst das Kind geraubt, wenn nicht dazu, um durch Drohungen, die dieses betreffen, seine Absicht verwirklichen zu können? Das Mittel, das demnach regelmäßig allein von der Absicht des Täters umfaßt wird, ist die Drohung. [139]) Das Wesen der Drohung ist schon oben näher behandelt worden, so daß hier nur noch einige besondere Fragen zu behandeln wären. Es ist dies einmal die, auf wen sich die Drohungen beziehen müssen. Nach der ganzen Struktur des § 239a offenbar auf das Kind [140]). Sodann die, ob bei der Schwere der Strafe, der ein schwerer verbrecherischer Wille entsprechen muß, eine

---

134) Pfundtner-N. a. a. O. IIcb S. 101 Anm. 7; Kohlrausch a. a. O. 2 z. § 239a.

135) S. u. a. RGSt. 36/384 und 44/203.

136) So Merkel in H. H. III S. 733; ebenso Frank, Komm. IV zu § 253; Kollmann a. a. O. S. 70.

137) Kohlrausch a. a. O. 6 zu § 253.

138) In der Form, daß der Andere eine Vermögensverfügung i. w. S. trifft (so ist das „Handlung, Duldung oder Unterlassung" in § 253 zu verstehen); so Kohlrausch a. a. O. 2 zu § 239a; Olshausen a. a. O. 6 zu § 253; Hegler Arch. Rechtsphil. Bd. 9, S. 384 f; s. über die (strittige) Frage betr. § 253 Hegler a. a. O., Frank, Komm. III zu § 253 (a. M. Binding, Lehrb. I 376).

139) Pfundtner-N. II, c, 6 S. 102 Anm. 7; Kohlrausch a. a. O. 2 zu § 239a.

140) So auch Kohlrausch a. a. O. 2 § 239a.

jede Drohung bezüglich des Kindes für die Erfüllung des Tatbestandes der Absicht genügt. So meint Kohlrausch [141]), es könne — dies ließe sich aus der angedrohten Strafe entnehmen — sich hier nur um Drohungen handeln, die eine Schädigung des Kindes (Tötung, körperliche oder seelische Mißhandlung usw.) ankündigten, während ein bloßes Inaussichtstellen des weiteren Vorenthaltens, der Verheimlichung des Aufenthaltsortes u. a. m. nicht genüge. Es ist nun zwar richtig, daß die Todesstrafe — wie schon ausgeführt — sich aus der Gefahr für das Leben des Kindes, die in dem erpresserischen Kindesraub in aller Regel gegeben ist, rechtfertigt. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß nun die Absicht des Täters gerade auf eine Drohung mit Tötung usw. gerichtet sein muß. Für das kleine Kind ist das bloße Vorenthalten, das Entziehen aus der geregelten Pflege des elterlichen Heimes, eine so große Gefahr für die Gesundheit und damit auch für das Leben, daß die Drohung des Täters mit diesem ausreicht, die Eltern in dieselbe Furcht für das Schicksal des Kindes zu versetzen, wie wenn er mit der sofortigen Tötung oder Verletzung schreckte. Auch bei älteren Kindern liegt in der längeren Vorenthaltung durch die Verbrecher eine nicht zu unterschätzende Gefahr für das Leben. Solange das Kind in der Gewalt des oder meistens der Verbrecher sich befindet, ist es stets in Gefahr, vielleicht bei einer eiligen Flucht im Falle der Entdeckungsgefahr, oder auch in einem Feuergefecht der Bande mit der aushebenden Polizei, umzukommen. Darum muß es ausreichen, wenn der Täter nur die Absicht hatte, den Eltern mit einer weiteren Vorenthaltung und Entziehung des Kindes zu drohen. [142])

3. Die Schuld i. e. S. (der Vorsatz).

Da eine Bestrafung der fahrlässigen Begehung des erpresserischen Kindesraubes nicht bestimmt ist, so kommt als Schuld des Täters nur der Vorsatz in Betracht. Der Verbrecher muß vorsätzlich gehandelt haben, d. h. mit „Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale" [143]) Diese Definition kann hier angenommen werden und wird so auch vom künftigen Strafrecht vertreten, in dessen Entwurf es heißt: [144]) „Vorsätzlich handelt, wer eine Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt ist, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen." Auch das Bewußtsein des Unrechttuns kann als Inhalt des Vorsatzes gefordert werden. Erst dieses Bewußtsein begründet die sittliche Verwerflichkeit der Tat des Verbrechers. Das Bewußtsein der Sozialschädlichkeit, wie es von Hegler [145]) als Bestandteil des Vorsatzes vertreten wurde, alternativ mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, geht auch in dieser Richtung. Hat der Täter aber nicht das Bewußtsein des Unrechttuns, so darf mit dem Entwurfe [146]) dieser Irrtum nur dann als vorsatzausschließend behandelt werden, wenn sich die Einstellung des Täters zu Recht und Unrecht nicht im Widerspruche mit dem gesunden Volksempfinden befindet. So darf der Asoziale nicht, weil ihm das Gefühl, was recht und unrecht ist, ermangelt, straflos bleiben. Andererseits ist auch bei der besonderen Schwere der Tatstrafe zu fordern, daß sich der Täter wenigstens einiger-

[141]) A. a. O. 2 z. § 239a.
[142]) Pfundtner-N. a. a. O. IIc6 S. 102 Anm. 7.
[143]) RGSt. 51/305 (311).
[144]) Das kommende Str.-R. I, 2. Aufl. S. 70 f.
[145]) ZStW. 36/198 A. 86.
[146]) A. a. O. S. 70 § a Abs. IV.

maßen der Volksschädlichkeit seines Verhaltens bewußt ist. Der Vorsatz hat alle einzelnen Merkmale des Tatbestandes zu umfassen. Irrt der Täter über eines dieser Merkmale und umfaßt er es in seinem Wissen daher nicht mit, so kann ihm auch dieser Bestandteil der Tat nicht zugerechnet werden.[147])

Im einzelnen ist zu den Bestandteilen des Tatbestandes und ihrem Verhältnis zum Vorsatze noch folgendes zu sagen: Der Vorsatz muß umfassen die Eigenschaft des Geraubten als eines „Kindes" im Sinne des § 239a Abs. 2. Glaubt der Täter, die geraubte Person sei über 18 Jahre alt, und begeht das Delikt lediglich, weil er zu wissen glaubt, daß der Geraubte nicht mehr „Kind" im Sinne des § 239a Abs. 2 ist, so ist er nicht wegen eines erpresserischen Kindesraubes strafbar. Es sei denn, er habe mit der Möglichkeit gerechnet, daß das Opfer doch unter 18 Jahren sei, sich aber nicht durch die Vorstellung dieses Moments von der Ausführung der Tat abhalten lassen, sondern die Tat trotzdem gewollt.[148]) Denn der bedingte Vorsatz, der dolus eventualis, reicht aus, um die Tat des erpresserischen Kindesraubes zu einer vorsätzlichen zu machen. Nimmt der Täter aber zu unrecht an, das Opfer sei unter 18 Jahren, so kann er trotz dieses Vorsatzes nicht wegen vollendeten erpresserischen Kindesraubes bestraft werden, da der Tatbestand des Deliktes nicht erfüllt ist. Jedoch entspricht es den Grundsätzen des Willensstrafrechtes, den Täter wenigstens wegen versuchten erpresserischen Kindesraubes zu bestrafen. So hat schon RGSt. 39/316 in einem ähnlichen Falle zu § 176 Ziff. 3 entschieden. Ebenso wird auch das kommende Strafrecht diesen Versuch am untauglichen (nicht tatbestandsmäßigen) Objekt unter Strafe stellen.[149])

Weiter hat der Vorsatz auch das Merkmal „fremd" zu umfassen. Fanden wir als wesentlichen Gegensatz zu „fremd" den Begriff „eigen", „verwandt", so wird hier der Vorsatz des Täters ausgeschlossen sein, wenn er das Kind nicht als „fremdes" raubt, vielmehr wesentlich in dem Kinde das „eigene", „sein" Kind findet. Dabei braucht er die Person nicht gerade als sein „Kind" zu betrachten, sondern es genügt, wenn er die Tat ausführen will, weil ihn besonders enge Beziehungen mit der Person verbinden. So im Falle, wenn der Bräutigam die Braut raubt, die Pflegeeltern das ihnen weggenommene Pflegekind. Im letzteren Fall ist aber scharf zu trennen, ob der Täter dabei mehr das Bewußtsein und den Willen hatte, das Kind eines andern zu rauben, um zu erpressen, oder ob er „sein" Kind zu sich holen wollte und es nur gegen eine evtl. Entschädigung wieder hergeben will. Im ersten Falle liegt ein erpresserischer Kindesraub vor, im letzteren jedoch nicht. Denn nur die Tat des ersteren erreicht den Grad der Verwerflichkeit, der der angedrohten Strafe entspricht, und nur sie erlangt die Gefährlichkeit, um deren Annahme willen die Todesstrafe bestimmt ist. Da die Grenze zwischen den einzelnen Fällen sich nach den jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalles bemißt, läßt sich ganz allgemein keine weitere Abgrenzungsmöglichkeit angeben. Für die übrigen Tatbestandsmerkmale, Entführung und Freiheitsberaubung, ist, sobald die Absicht der Erpressung gegeben ist, der Vorsatz wohl in allen Fällen vorhanden, da aus dem Zwecke, der erreicht werden soll, die Mittel sich mit Notwendigkeit ergeben, und wenn der Täter mit dieser Absicht handelt, er auch vorsätzlich bezüglich der einzelnen Ausführungshandlungen tätig werden wird.

147) § 59 StGB.
148) RGSt. 67/424 (425) über den dolus eventualis als Mordvorsatz.
149) Das kommende Str. R. I, 2. Aufl. S. 36.

C. Versuch, Teilnahme, Konkurrenz.

1. Versuch.

Das Delikt ist vollendet, wenn die Herrschaftsgewalt des Kindesräubers über das entführte Kind aufgerichtet, bezw. wenn das Opfer tatsächlich der Freiheit beraubt ist. Die Tat ist aber nicht nur in ihrer Vollendung strafbar, sondern auch die versuchte Tat ist schon nach § 43 Abs. 1 mit Strafe bedroht. Es liegt hier ein delictum sui generis vor, wenn auch sein Tatbestand auf ein anderes Delikt (Erpressung) hinweist.[150]) Obwohl die von dem Täter ausgeführte Handlung dem Willen des Täters nach nur die Vorbereitung für das Delikt der Erpressung sein soll, so ist sie doch wegen ihrer selbständigen Bedeutung, Gefährlichkeit bei Vorliegen der Absicht der Erpressung, als besonderes Delikt unter Strafe gestellt. Der Versuch kann hier strafbar sein.[151]) Der Versuch ist die Betätigung eines Handlungsentschlusses durch eine Tätigkeit, die den „Anfang der Ausführung" des Deliktes darstellt und auch nach dem Willen des Täters darstellen soll. Zwischen dem Zeitpunkt der Vollendung, der für die in Frage kommenden Handlungen oben beschrieben ist, und dem „Anfang der Ausführung" liegt dann das Stadium des Versuchs. Der „Anfang der Ausführung" ist von den bloßen Vorbereitungshandlungen, die noch straflos sind, zu trennen. Wie die Grenze zu ziehen ist, ist sehr betritten[152]). Das Reichsgericht, das hier die objektive Theorie vertritt, formuliert verschieden. So sagt es in RGSt. 53/339; 66/154, daß Vorbereitungshandlung alles sei, was die Ausführung der Tat nur ermöglichen und erleichtern soll. Beim Versuch wird besonders auf den Beginn der Tatbestandserfüllung abgestellt, wobei eine Reihe von Entscheidungen mit Frank[153]) formuliert: „Anfang der Ausführung" sei in allen Tätigkeitsakten zu finden, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteile erscheinen,[154]) andere Entscheidungen stellen (zum Teil daneben) auf die Gefährdung des geschützten Rechtsgutes, den unmittelbaren Angriff auf dasselbe ab,[155]) andere anders. Angewandt auf den erpresserischen Kindesraub ergibt sich, wenn wir die genannten Formulierungen zu Grunde legen, im einzelnen folgendes: Wenn der Täter sich ein Kind durch Schenken von Süßigkeiten zutraulich macht, und mehreremals anlockt, so ist das wohl erst als eine Vorbereitungshandlung anzusehen. Der Täter will sich erst die leichtere Möglichkeit, das Kind ohne dessen Widerstand zu entführen, schaffen, dagegen hat er noch nicht den Willen betätigt, es nun auch anschließend, im unmittelbaren Zusammenhange mit diesem Verhalten zu entführen. Erst wenn er in der Absicht, gleich anschließend das Kind zu entführen, diesem Süßigkeiten verspricht, falls es mit ihm ginge, dann hat er einen „Anfang mit der Ausführung" der Entführung gemacht, er hat damit eine Handlung vorgenommen, an die im unmittelbaren Zusammenhange nun die Ausführung der Entführung sich anschließt. Ein Versuch ist ebenfalls wohl schon begangen, wenn der Täter dem Kindermädchen oder einer sonstigen mit der Beaufsichtigung des Kindes betrauten Person

150) Vergl. Frank, Komm. V., 4 zu § 43.
151) S. Frank, Komm. a. a. O.
152) S. dazu jetzt besonders Klee, D. Strafrecht, Bd. I, S. 383 ff.
153) Frank, Komm. II, 2b zu § 43.
154) z. B. RGSt. 51/343; 59/157, 386; 66/142; 69/329.
155) z. B. RGSt. 59/188; 59/386; 69/329.

einen fingierten Auftrag ausrichtet, um diese von dem Kinde zu entfernen und dann sofort die Entführungshandlung auszuführen. Entsprechend ist es wohl schon versuchter Kindesraub, wenn der Täter, wie in dem Falle Giese, das Kind veranlaßt, sich an einen Ort zu begeben, von aus die Entführung zu bewerkstelligen war. Bei der „sonstigen Freiheitsberaubung" kann das Stadium des Versuchs nur sehr kurz sein. Lockt der Täter das Kind nämlich in einen geeigneten Raum, so hat er damit schon eine Handlung des anderen Falles, des „Entführens" vorgenommen, ebenso, wie wenn er das Kind durch ein Werkzeug dorthin hätte bringen lassen. Immerhin besteht auch bei der sonstigen Freiheitsberaubung die Möglichkeit des Versuchs, des untauglichen Versuchs, wenn z. B. der Täter einen Knaben in einen Raum einsperrt, den derselbe als ein guter Kletterer durch ein hochgelegenes Fenster verlassen kann und sofort verläßt, sodaß er also durch die versuchte Einsperrungshandlung seiner Freiheit und Fortbewegungsmöglichkeit nicht beraubt wurde. Ein solcher Versuch mit einem relativ untauglichen Mittel ist unbestritten strafbar. Schließt der Täter einen Menschen ein, im Glauben, dieser sei unter 18 Jahren alt, während er in Wahrheit älter ist, so wird nach der vom RG. vertretenen subjektiven Theorie und nach dem Vorschlage des Entwurfs, der der dort vertretenen Herrschaft des Willensstrafrechtes entspricht, wegen Versuches begangen am absolut untauglichen (nicht tatbestandsmäßigen) Objekte bestraft. Jedoch wird eine versuchte „sonstige Freiheitsberaubung" bei dem Delikte des erpresserischen Kindesraubes sehr selten vorkommen, da zumeist die Tat durch Entführung begangen wird.

2. Die Teilnahme.

Aus der Natur des erpresserischen Kindesraubes, der nur in den seltensten Fällen von einem einzelnen Täter begangen werden kann, ergibt es sich, daß Fälle der Teilnahme jeder Art sehr häufig vorkommen. Es ist daher erforderlich, auch diese Fälle etwas zu betrachten. „Täter" nach dem extensiven Täterbegriff ist, wer schuldhaft eine Bedingung der Deliktrealisierung setzt, es sei denn, daß ihn das Gesetz als Anstifter oder Gehilfen ansieht, die Einschränkung der Täterbegriffes in dem letzten Absatz dieser Definition ergibt sich aus den Regelungen des noch geltenden Strafgesetzes. Nach restriktivem Täterbegriff ist „Täter" nur, wer etwas Besonderes aufweist, sei es — materiell-objektive Theorie — eine Ursache setzte, nicht nur eine Bedingung,[156]) oder — formal-objektive Theorie[157]) eine Ausführungshandlung im Gegensatz zu einer bloßen Vorbereitungs- oder Nebenhandlung setzte, sei es — subjektive Theorie des RG. — die Tat als e i g e n e gewollt hat[158]) nicht bloß als die eines Anderen. Ob der eine oder andere Täterbegriff de lege lata der richtige ist, ist strittig. Der Kommissionsentwurf wollte den extensiven Täterbegriff annehmen, stieß aber dabei auf Schwierigkeiten.[159]) Und zwar gerade auch in den Fällen, wie dem des § 239a, mit seiner

---

[156]) So Frank, Komm. II vor § 47.
[157]) Z. B. Beling, Lehre vom Verbrechen. S. 397.
[158]) S. z. B. RGSt. 66/240; 67/392.
[159]) Sehr deutlich das komm. Strafr. I, 2. Aufl., S. 110 oben, 111 ff.

subjektiven Strafbarkeitsbedingung [160]), der „erpresserischen Absicht [161]). Die Frage ist hier [162]), ob der Anstifter oder Gehilfe nur strafbar sind, wenn sie auch in ihrer Person „die besonderen Erfordernisse der subjektiven Tatseite erfüllen", d. h. die erpresserische Absicht haben, oder genügt es zu ihrer Strafbarkeit, wenn sie wissen, daß der Haupttäter diese Absicht hat. Letzteres ist jedenfalls der Standpunkt der lex lata [163]), gilt also auch für § 239a StGB.

Es lockt zum Beispiel das wegen Verfehlungen entlassene Kindermädchen das Kind an und führt es mit sich fort. Sie übergibt es einem Manne — Verbrecher —, der es bei sich behält und so eine Erpressung ausführen will. Ohne Zweifel ist dieser Verbrecher des erpresserischen Kindesraubes schuldig, da er die erpresserische Absicht hat. [164]) Welche Stellung nimmt aber das Mädchen ein, das nur aus Rache gegen die Familie des Kindes handelte, die also ohne Erpressungsabsicht handelte? Als Täterin und Mittäterin kommt sie nicht in Frage, weil ihr die erforderliche Absicht fehlte. [165]) Hatte sie bei dieser Handlung das Bewußtsein und den Willen, dem Täter bei seiner Tat zu helfen, stellt sie sich dessen erpresserische Absicht also vor, so muß sie als Gehilfin bestraft werden. Handelte sie jedoch, ohne auch nur an die Möglichkeit zu denken, der Verbrecher, dem sie das Kind übergab, könnte ein derartiges Verbrechen, wie es der erpresserische Kindesraub darstellt, begehen wollen, so unterstützte sie zwar tatsächlich die Tat des Verbrechers, handelte jedoch nur fahrlässig und ist daher, da eine fahrlässige Beihilfe nach herrschender Lehre nicht strafbar ist, nicht wegen einer Beihilfe zu dem Delikte des § 239a zu bestrafen.

Raubt eine Person, der gegenüber das Kind kein „fremdes" ist, dieses Kind im Auftrage eines anderen „Verbrechers", der die Absicht hat, eine Erpressung zu begehen, und behält das Kind für den anderen in Verwahrung, so ergeben sich wieder Fragen. Der Auftraggeber hat selbst keine der Tatbestandshandlungen ausgeführt. Anstifter zum erpresserischen Kindesraub ist er aber nicht, denn nach dem Grundsatz der Akzessorietät der Anstiftung ist diese nur gegeben, wenn der Angestiftete selbst die strafbare Handlung begangen hat. Im vorliegenden Falle konnte aber die ausführende Person keinen erpresserischen Kindesraub begehen, da sie kein „fremdes Kind" geraubt hatte. Es bleibt daher nur noch die Möglichkeit, den Verbrecher wegen einer Tat begangen in mittelbarer Täterschaft zur Strafe zu ziehen. Diese Möglichkeit ist gegeben, wenn, wie in dem angenommenen Falle, der Ausführende nicht die erpresserische Absicht hatte, [166]) sondern der „Verbrecher", für den das Kind auch ein „fremdes" ist. Der Ausführende ist aber als Gehilfe des Haupttäters zu strafen, [167]) insoweit er wußte, daß und was er unter-

[160]) Siehe oben S. 35 und 50.

[161]) In der Kommission (D. komm. D. StrR.) a. a. O. S. 112 ist die Rede von der „Teilnahme an subjektiv qualifizierten Delikten", wo das Gesetz „Handeln aus Eigennutz" usw. verlangt. Das sind gerade diese Fälle der subjektiven Strafbarkeitsbedingungen wie § 239a.

[162]) Siehe d. komm. D. Str.-R. a. a. O. S. 112.

[163]) So komm. D. Str.-R. a. a. O. S. 112; dazu auch noch Hegler, Frank-Festschrift 1930 I, S. 324 A. 3; 32 of. A. 4.

[164]) Vergl. auch Hegler in Frank-Festschrift 1930 I S. 321 A. 1; S. 323 A. 3.

[165]) Vergl. entsprechend Hegler Frank-Festschrift I S. 321 A. 1 und S. 323 unten.

[166]) Vergl. entspr. Hegler a. a. O. S. 329 bei A. 4 (mittelb. Täterschaft).

[167]) S. Hegler a. a. O. S. 324 A. 3 (doloses Werkzeug).

stützte. Fehlte ihm durch Irrtum betreffs der Eigenschaft „fremd" des Kindes im Verhältnis zum Haupttäter der Vorsatz bezüglich dieser Eigenschaft der Tat, so kann er nicht als Gehilfe zu § 239a gestraft werden. Handelte der Ausführende in erpresserischer Absicht aber unter Kenntnis des Fehlens der Eigenschaft „fremd" des Kindes sich gegenüber, so kann er nicht wegen erpresserischen Kindesraubes, der, der ihn dazu bewegte, nicht wegen Anstiftung zu einem Delikt des erpresserischen Kindesraubes gestraft werden.[168])

3. Konkurrenz.

Zu dem Verhältnis des § 239a zu anderen Tatbeständen soll noch Einiges gesagt werden.

Es kann einmal Gesetzeskonkurrenz vorliegen. Es ist dies der Fall, wenn die eine Handlung unter mehrere Strafgesetze zu fallen scheint, diese sich aber gegenseitig ausschließen[169]), so daß in Wahrheit nur eine dieser Bestimmungen in Frage kommen kann. Diese Ausschließung kann unter dem Gesichtspunkt der Spezialtät erfolgen, wobei die lex specialis alle Tatbestandsmerkmale der lex generalis enthält[170]) und dazu noch das spezielle Moment. Ein solches Verhältnis kann zwischen § 239a und § 239 angenommen werden, denn, wie wir fanden, enthält der § 239a in jedem Falle eine Freiheitsberaubung, also alle Tatbestandsmerkmale des § 239. Dagegen besteht zwischen den §§ 235 und 239a kein Verhältnis von lex generalis zu lex specialis, da Fälle des erpresserischen Kindesraubes möglich sind, die nicht unter den Tatbestand des § 235 fallen, weil dieser allgemeiner ist, denn es sind in § 239a die Personen, denen entführt werden soll, nicht bestimmt angegeben, so daß das Kind also auch anderen als den in § 235 genannten Personen entzogen werden kann, andrerseits ist § 239a spezieller als § 235 betr. der notwendigen Erpressungsabsicht. Aber es können sich zwei gesetzliche Tatbestände bei der Anwendung ausschließen, auch nach dem Grundsatze der Konsumtion. Konsumtion ist immer dann gegeben, wenn das eine Gesetz sinngemäß die Anwendung des anderen ausschließt, da es die darin enthaltene Verletzung schon in sich beschließt, mitabgilt.[171]) Im Verhältnis des § 235 zu § 239a findet nun eine solche Ausschließung des § 235 nach dem Prinzipe der Konsumtion statt, denn soweit ein Kind beim erpresserischen Kindesraub seinen Eltern oder anderen in § 235 erwähnten Personen entzogen wurde, so ist diese Verletzung nach § 235 schon in dem 239a abgegolten. Das gleiche gilt wohl auch für eine Nötigung § 240, die bei der Ausführung der Entführungshandlung durch Gewalt begangen wurde.

Die eigentliche Idealkonkurrenz, bei der eine Handlung nebeneinander zwei verschiedene Strafgesetze „verletzt, deren keines das andere ausschließt, liegt z. B. vor zwischen § 239a und §§ 236 und 237. Die beiden Tatbeständen gemeinsame Handlung ist die Entführung, die aber jeweils eine verschiedene Absicht zur Vervollständigung des gesetz-

---

[168]) Es kann aber Bestrafung als mittelbarer Täter des erpresserischen Kindesraubs für den in Betracht kommen, der selbst (auch) in erpresserischer Absicht den Ausführenden veranlaßte zur Entführung eines dem Veranlassenden gegenüber „fremden" Kindes.

[169]) Mezger a. O. S. 470.

[170]) Mezger a. a. O. S. 472.

[171]) Mezger a. a. O. 472.

lichen Tatbestandes erfordert. Bei der Ausführung der Entführung können sich weitere Fälle der Idealkonkurrenz ergeben, wenn diese Entführung durch Gewalt erfolgte. So die Körperverletzung der §§ 223 ff. und evtl. auch Tötungsdelikte. Dazu kommt noch, daß auch die Möglichkeit besteht, das Delikt des § 239a in Tateinheit mit dem Delikte des § 221, dem konkreten Lebensgefährdungsdelikte der Aussetzung zu begehen. Es läßt sich denken, daß der Täter das Kind entführt und dabei an einen einsamen Ort schafft, wo es von einem Anderen nicht entdeckt werden kann, jedoch immer noch in der Verfügungsgewalt des Täters bleibt. Handelt er dabei mit dem Vorsatze der Lebensgefährdung für das Kind, so ist auch der innere Tatbestand der Aussetzung gegeben. Das beiden Delikten gemeinsame Tatbestandsmerkmal ist dann die Handlung des Verbringens an den genannten Ort.

Weitere Fragen der Konkurrenz können sich bei einem Blicke auf die mit dem Delikte erstrebten, und ermöglichten weiteren Verbrechen und Vergehen ergeben. So ist der Zweck des Täters, die Erpressung, eine Tat, die nur zur Ausnützung und in Person der in dem Delikte des erpresserischen Kindesraubes geschaffenen Lage erfolgt. Darum von ihr als einer „straflosen Nachtat" zu reden, wäre deshalb aber doch nicht richtig. Es gehört zu dem Begriffe der straflosen Nachtat noch, daß durch die Handlung dieser Tat kein weiteres Rechtsgut, als das schon in der Haupttat verletzte und angegriffene Gegenstand des verbrecherischen Angriffes sei. Eine solche Lage der Dinge ist aber hier nicht gegeben. Die Erpressung wird als ein Delikt wider das Vermögen aufgefaßt, verletzt also dieses Rechtsgut. Dieses Gut ist aber in dem erpresserischen Kindesraub noch nicht eigentlich angegriffen (s. oben S. 33 f.), die Absicht der Verletzung durch die Erpressung genügt dazu noch nicht. Andrerseits ist es aber auch nicht so, daß nach der begangenen Erpressung der erpresserische Kindesraub als eine bloße Vorbereitungshandlung von der Erpressung konsumiert wird. Wohl ist subjektiv der Tatbestand des § 239a nur eine Vorbereitungshandlung (s. o. S. 33 f.), doch ist er nicht, bzw. nicht, in erster Linie als eine solche mit Strafe bedroht (s. o. S. 33 f.). Eine besondere Strafbestimmung wurde hier angedroht, besonders weil in dieser Handlung selbst, unabhängig davon, ob eine Erpressung erfolgt oder nicht, eine Gefahr für das Leben des Kindes erblickt wurde. So steht denn die später begangene Erpressung, die obwohl erst durch den Kinderraub ermöglicht, doch mit diesem keine Handlung als Tatbestandsmerkmal gemein hat, in Tatmehrheit, Realkonkurrenz zu dem Delikte des § 239a. Das Gleiche gilt von den Fällen, in denen das Kind im Laufe der Gefangenschaft getötet wird. Man könnte allerdings dabei daran denken, daß das Gefährdungsdelikt des § 239a durch die vollendete Tötung als subsidiär konsumiert werde, doch lassen sich dagegen Bedenken erheben. Läßt sich die erfolgte Tötung nicht als Mord des § 211 nachweisen, so entfiele — bei der Annahme der Subsidiarität — die Möglichkeit, die Todesstrafe, trotz Todes des Kindes zu verhängen, während diese in einem Falle, der für das Opfer glücklich d. h. nicht tötlich verläuft, verhängt werden könnte.

D) Die Strafe.

Als Strafe des vollendeten erpresserischen Kindesraubes hat das Gesetz in § 239a Abs. 1 die Todesstrafe angedroht. Und zwar hat es die Todesstrafe absolut angedroht und daneben keine andere Strafe zur

Wahl gelassen. Irgendwelche besonderen Umstände, die die Tat oder den verbrecherischen Willen des Täters geringer erscheinen lassen könnten, können daher als strafmildernd — sofern nur der gesetzliche Tatbestand erfüllt ist — nicht berücksichtigt werden. Der Täter ist damit nunmehr auf den Gnadenweg angewiesen, in welchem die Strafe in solchen besonderen Fällen gemildert werden kann. Neben der Todesstrafe kann noch als Nebenstrafe nach § 32 auf die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, und zwar auf die Höchstdauer von zehn Jahren. Die gleiche Strafe findet nach § 47 auf den Mittäter und nach § 48 Abs. 2 auf den Anstifter Anwendung. Die Strafe für den Versuch wird nach Maßgabe des § 44 Abs. 2 gemildert, und besteht in einer Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren. Ebenso bestimmt sich auch die Strafe des Gehilfen, nach § 49 Abs. 2 in Verbindung mit § 44 Abs. 2.